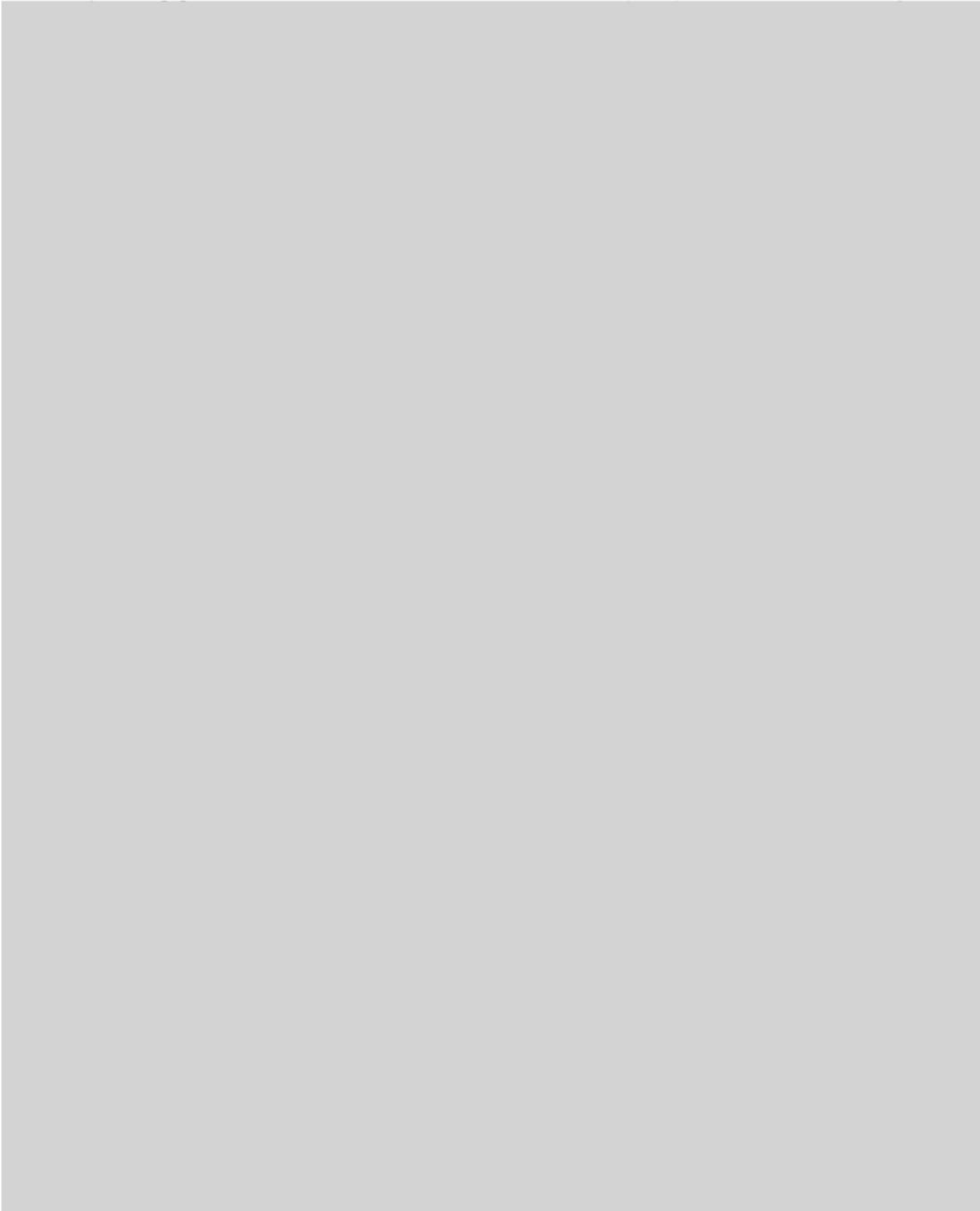
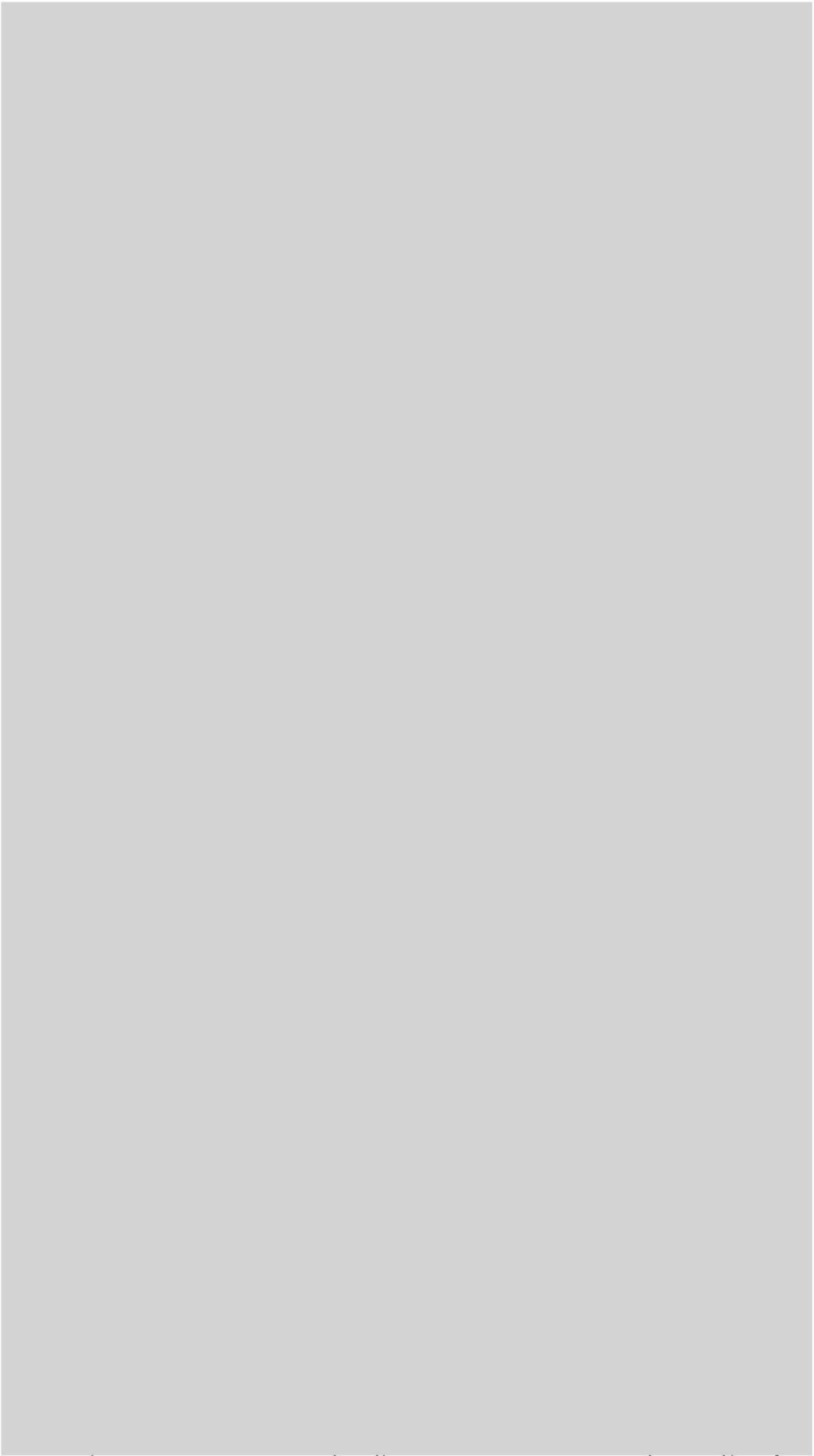


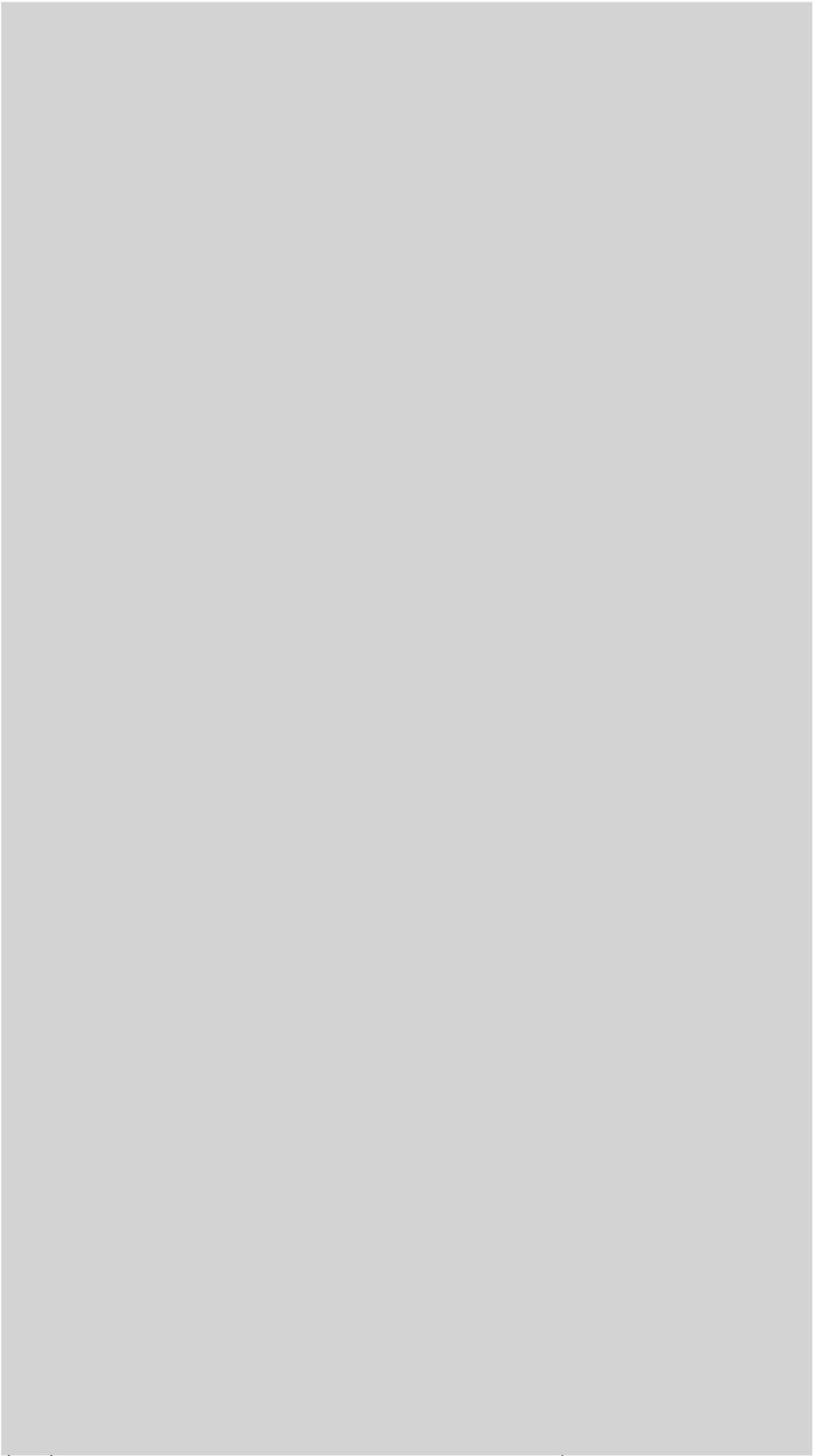
**STUDIO LEGALE TORCICOLLO**  
00195 Roma - Via Carlo Mirabello, 11  
Tel. 06/37.89.10.54 – 06/37.89.19.17  
Fax 06/37.51.99.32 - Cell. 338/22.87.651  
E-mail: [avvocato@giuseppetorcicollo.it](mailto:avvocato@giuseppetorcicollo.it)  
Pec: [giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org](mailto:giuseppetorcicollo@ordineavvocatiroma.org)

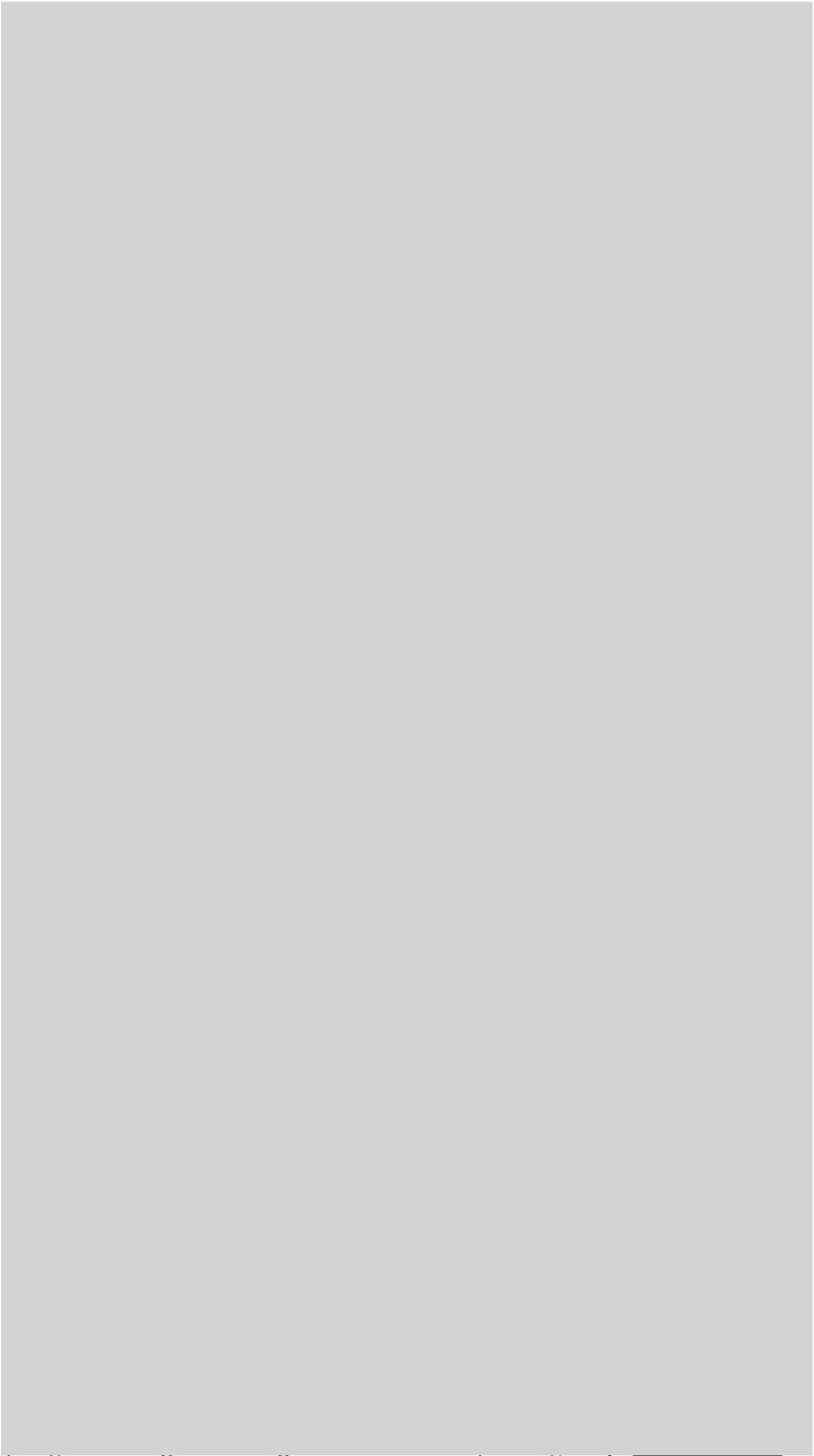
**CORTE DI APPELLO DI ROMA**  
**SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA**

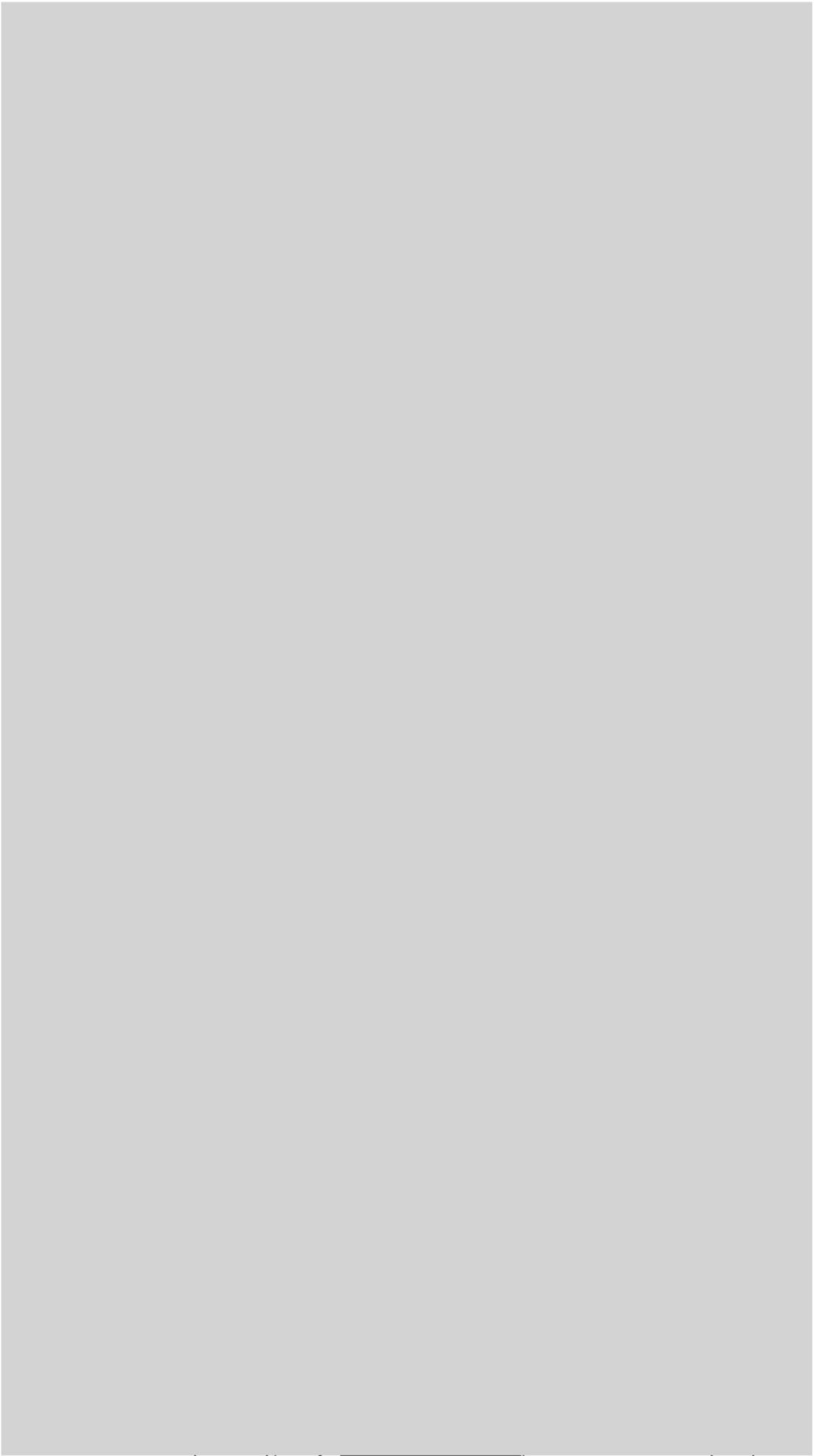
**RICORSO IN APPELLO**

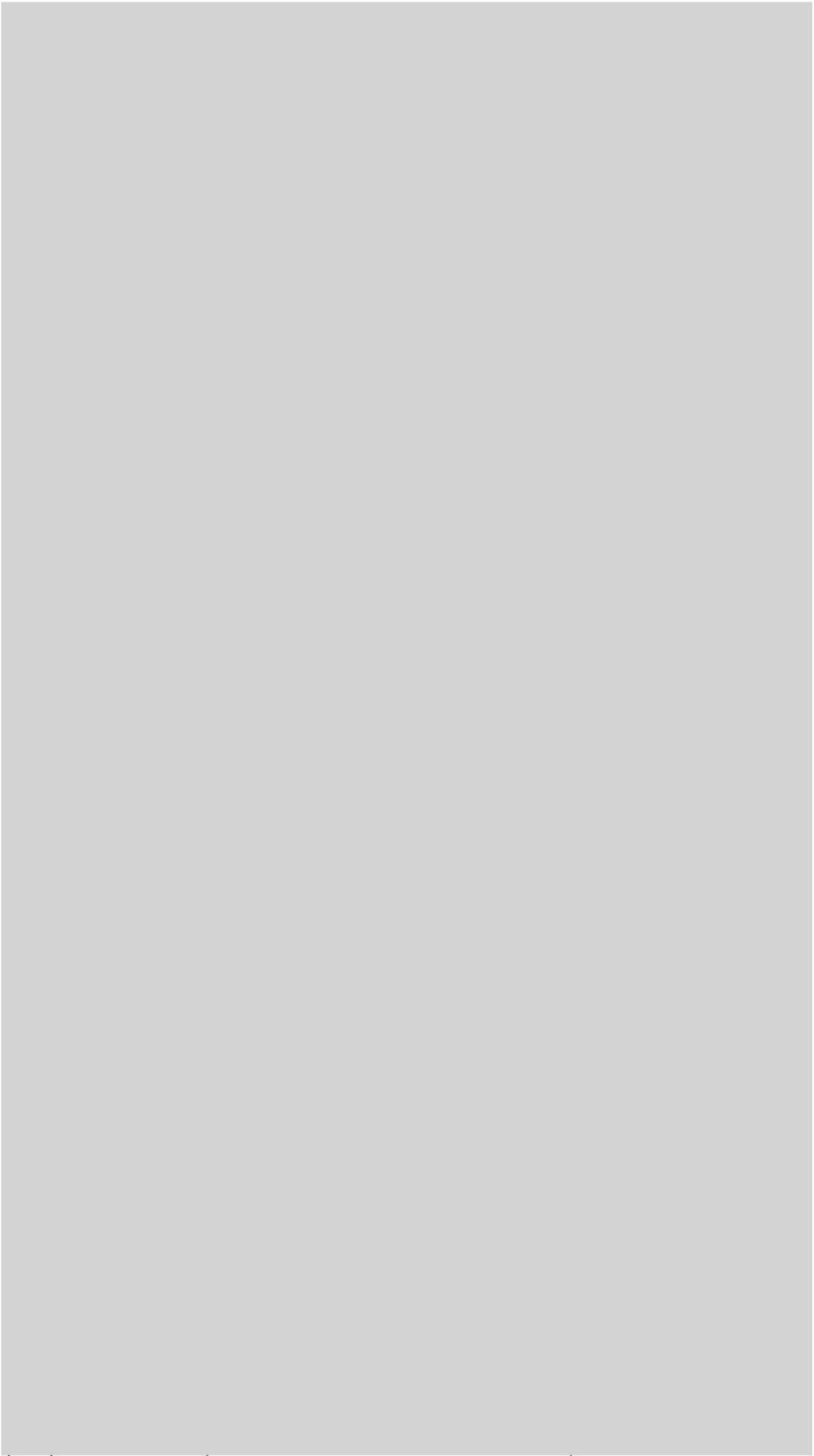


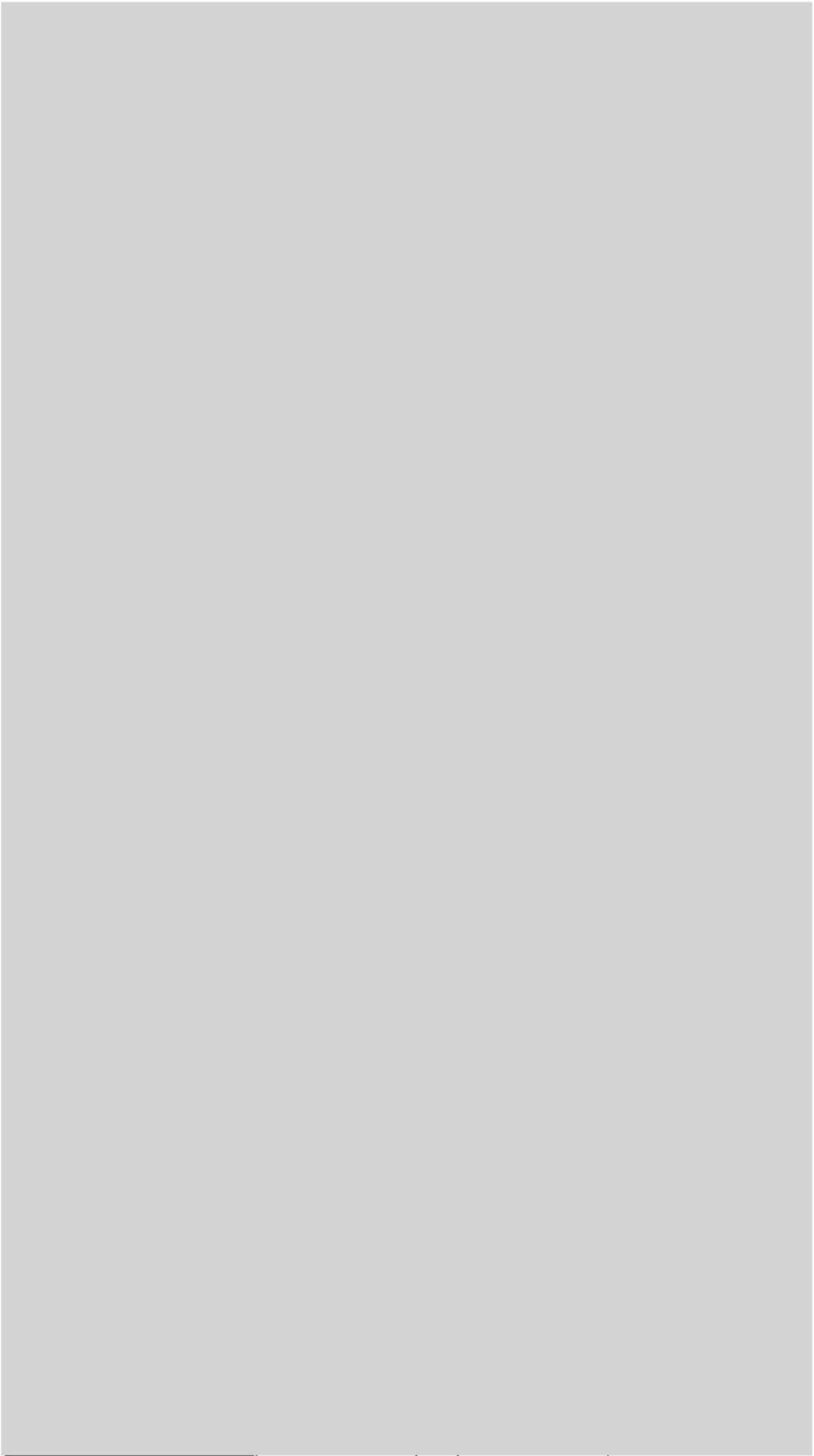


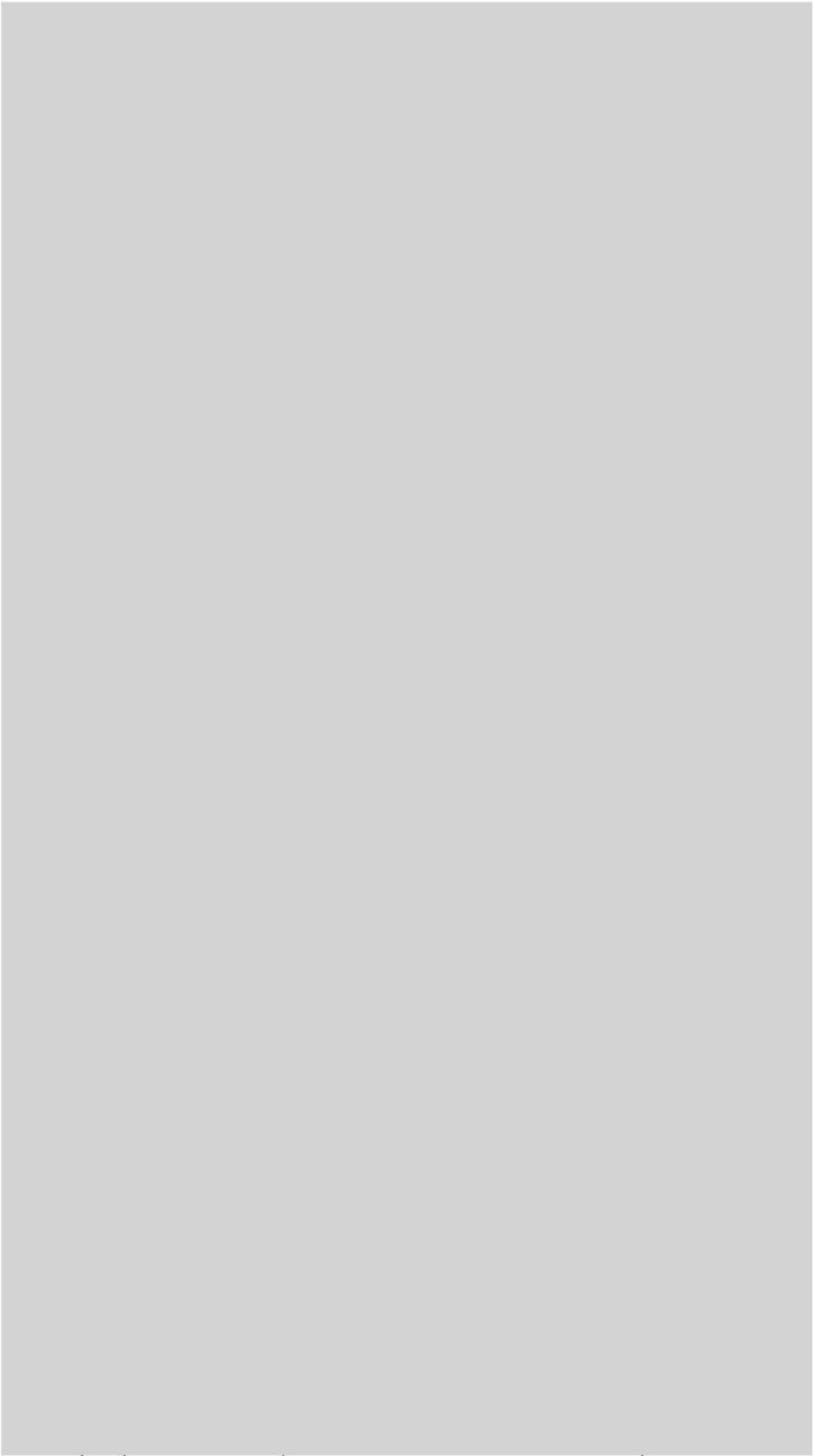


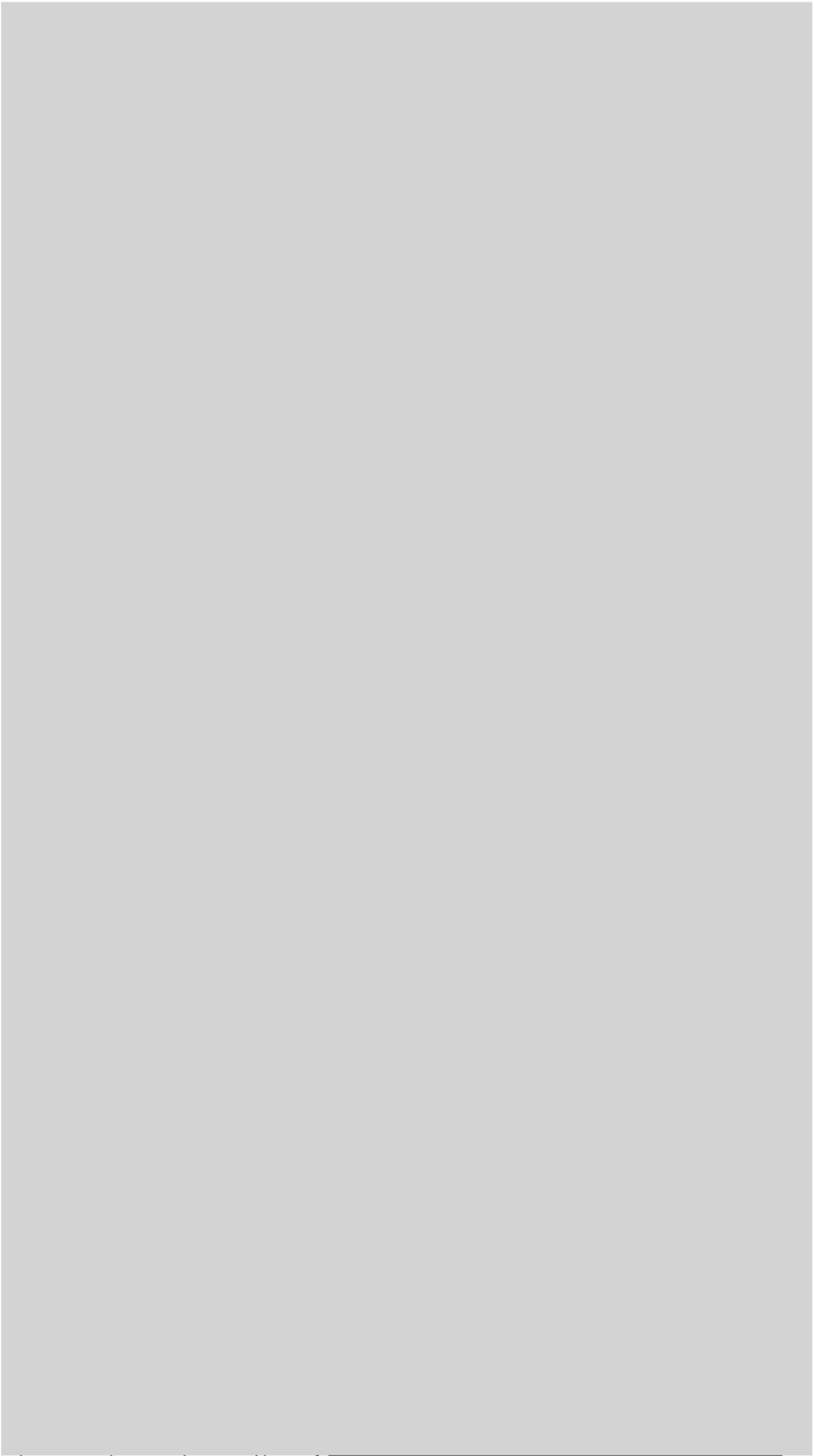


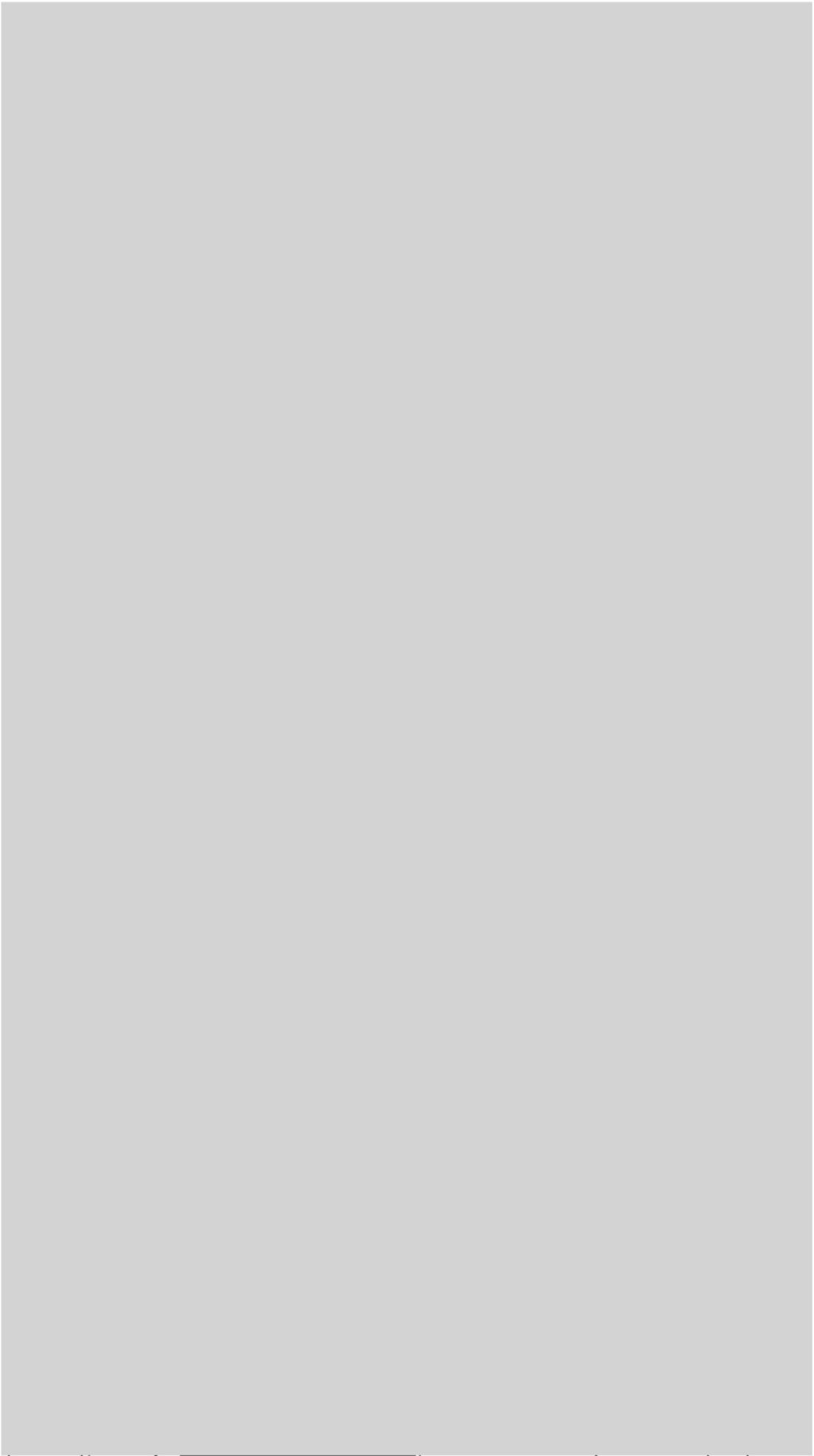




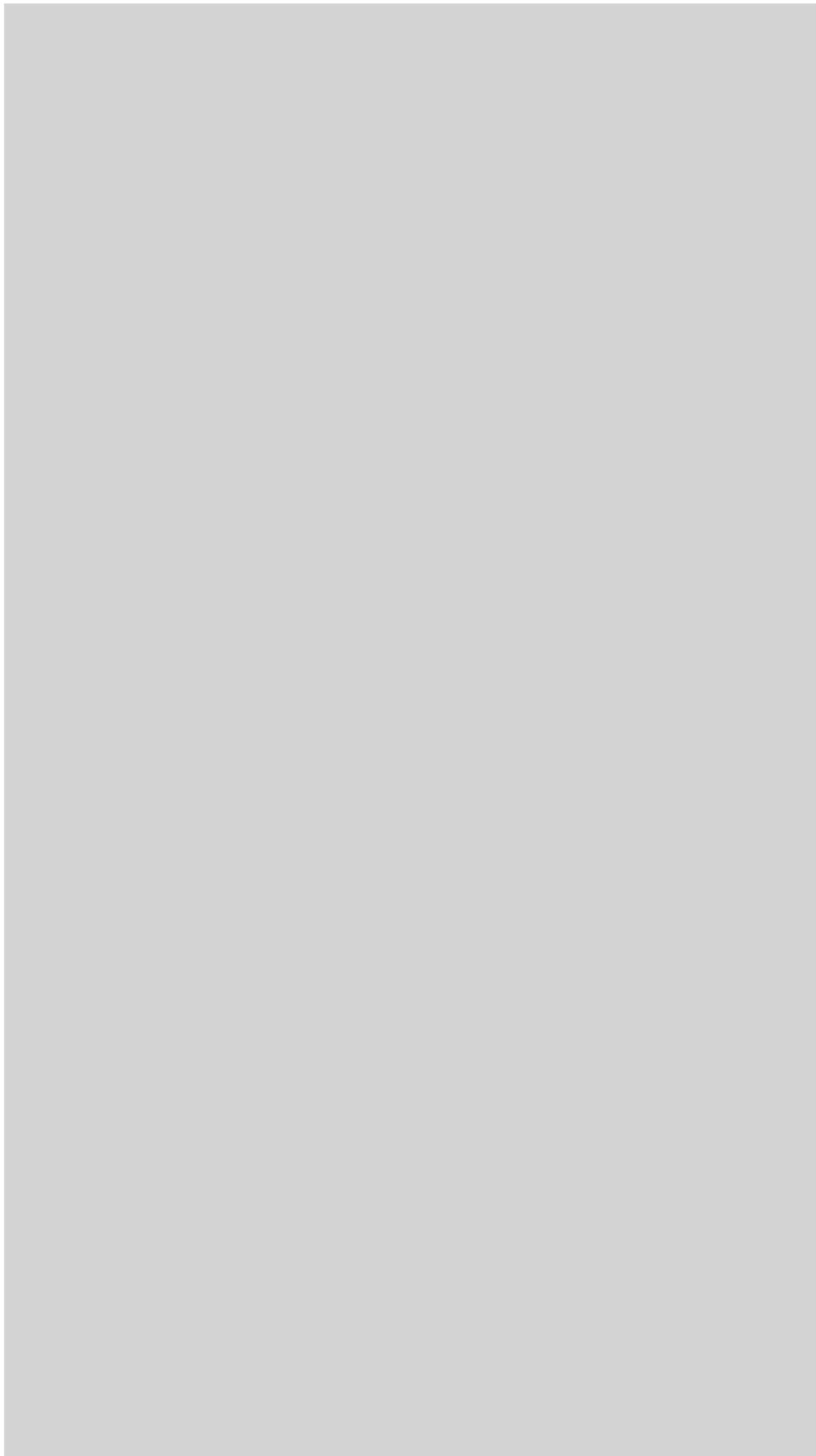


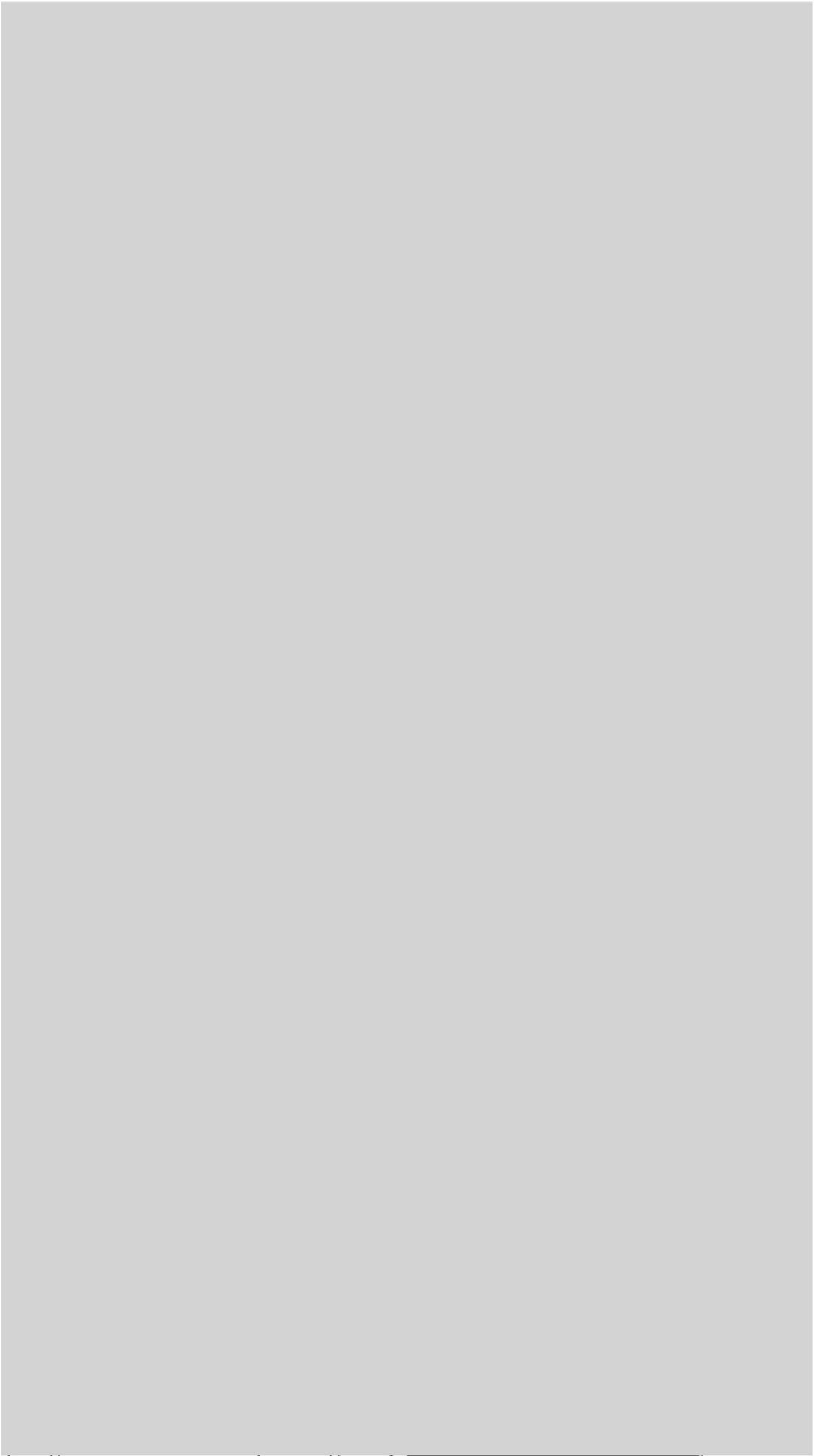


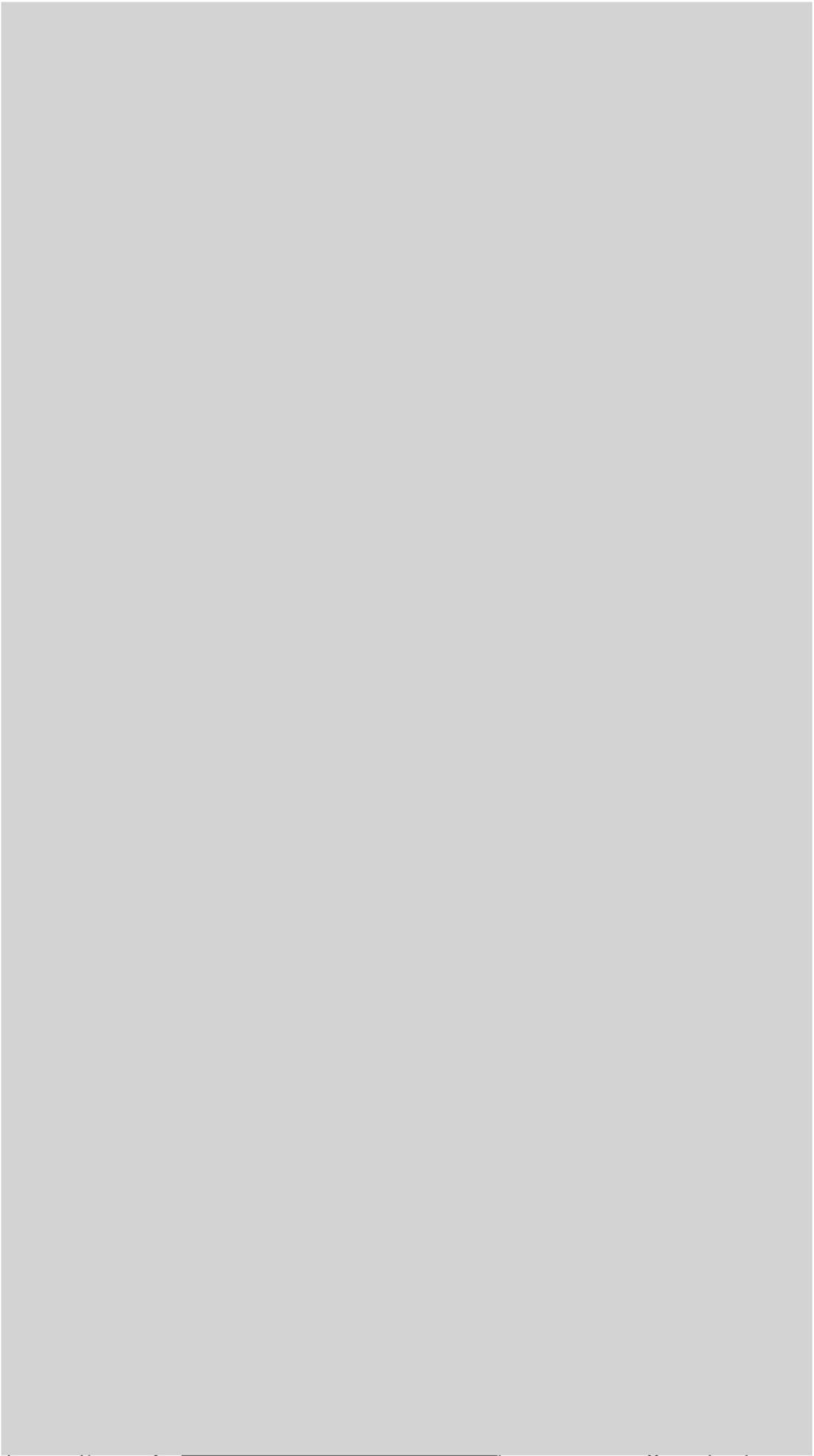


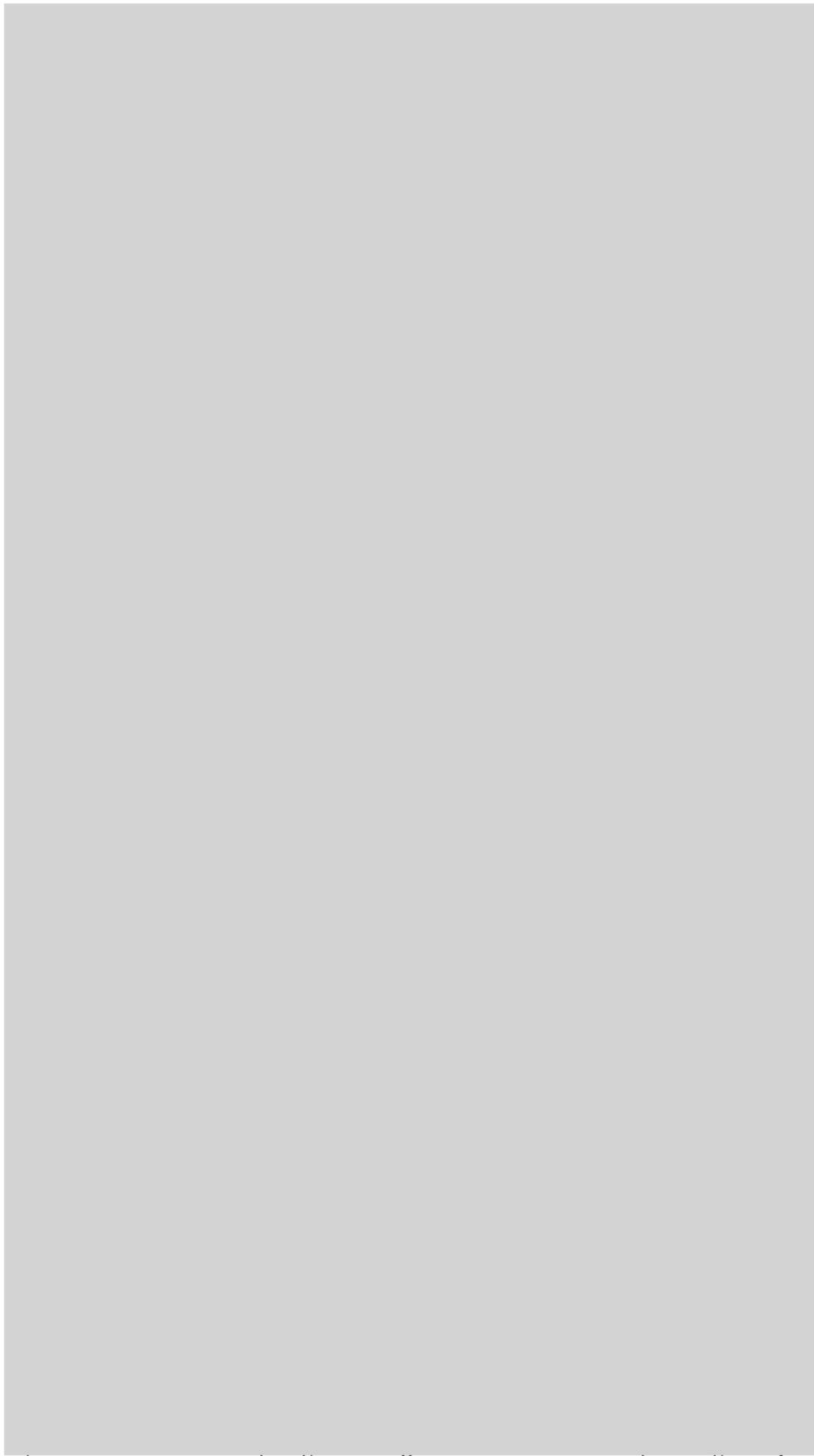


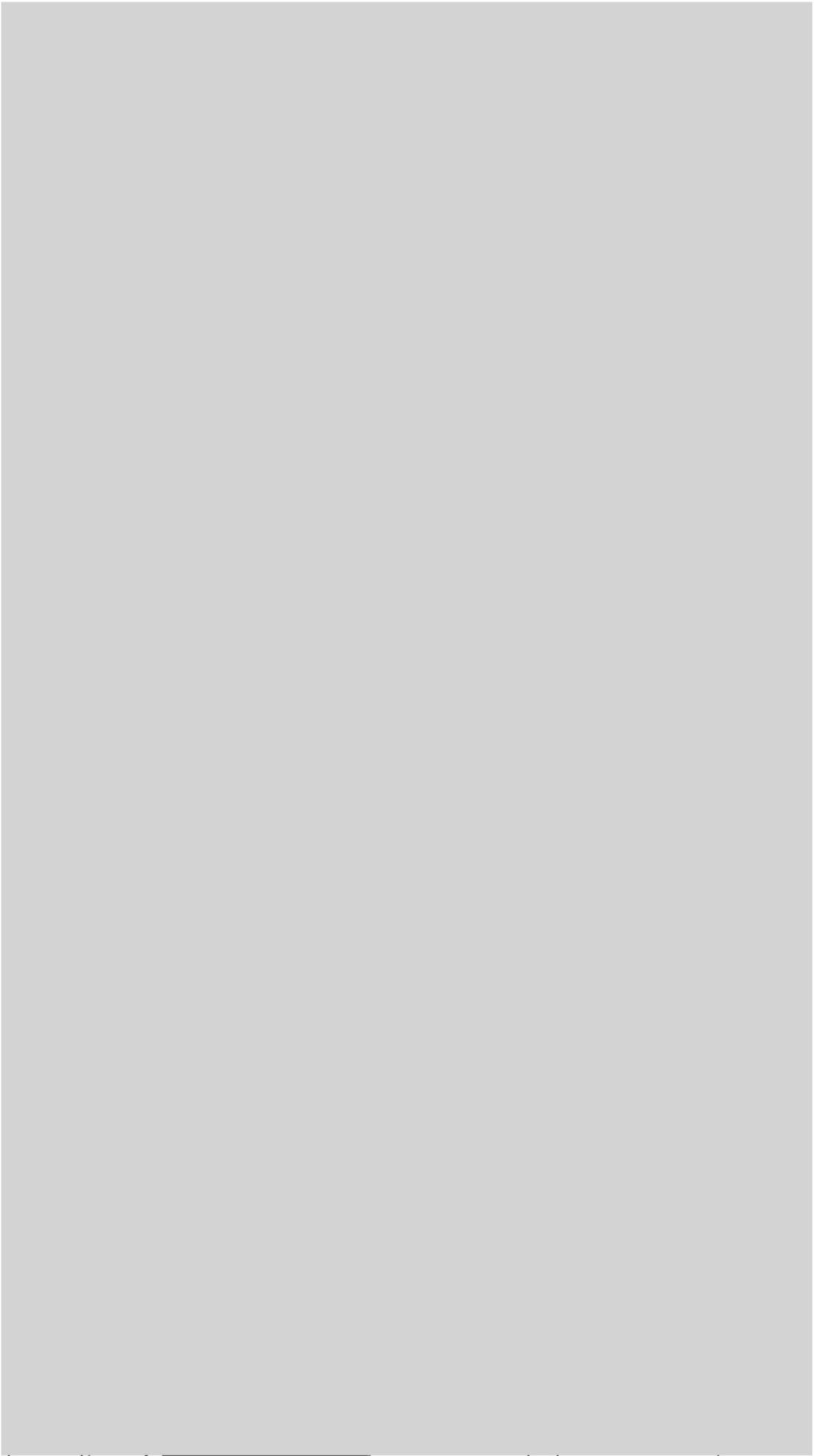


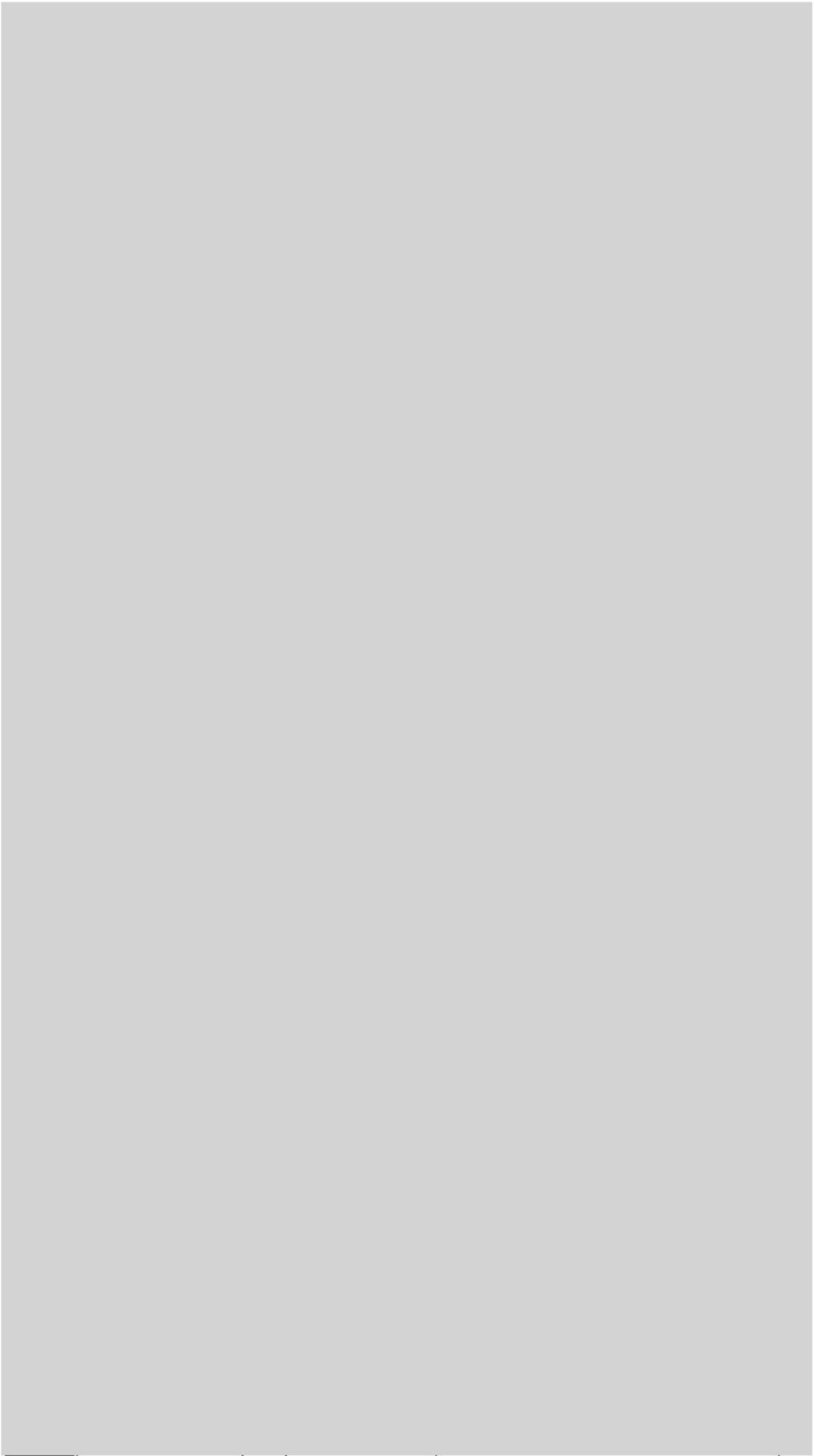


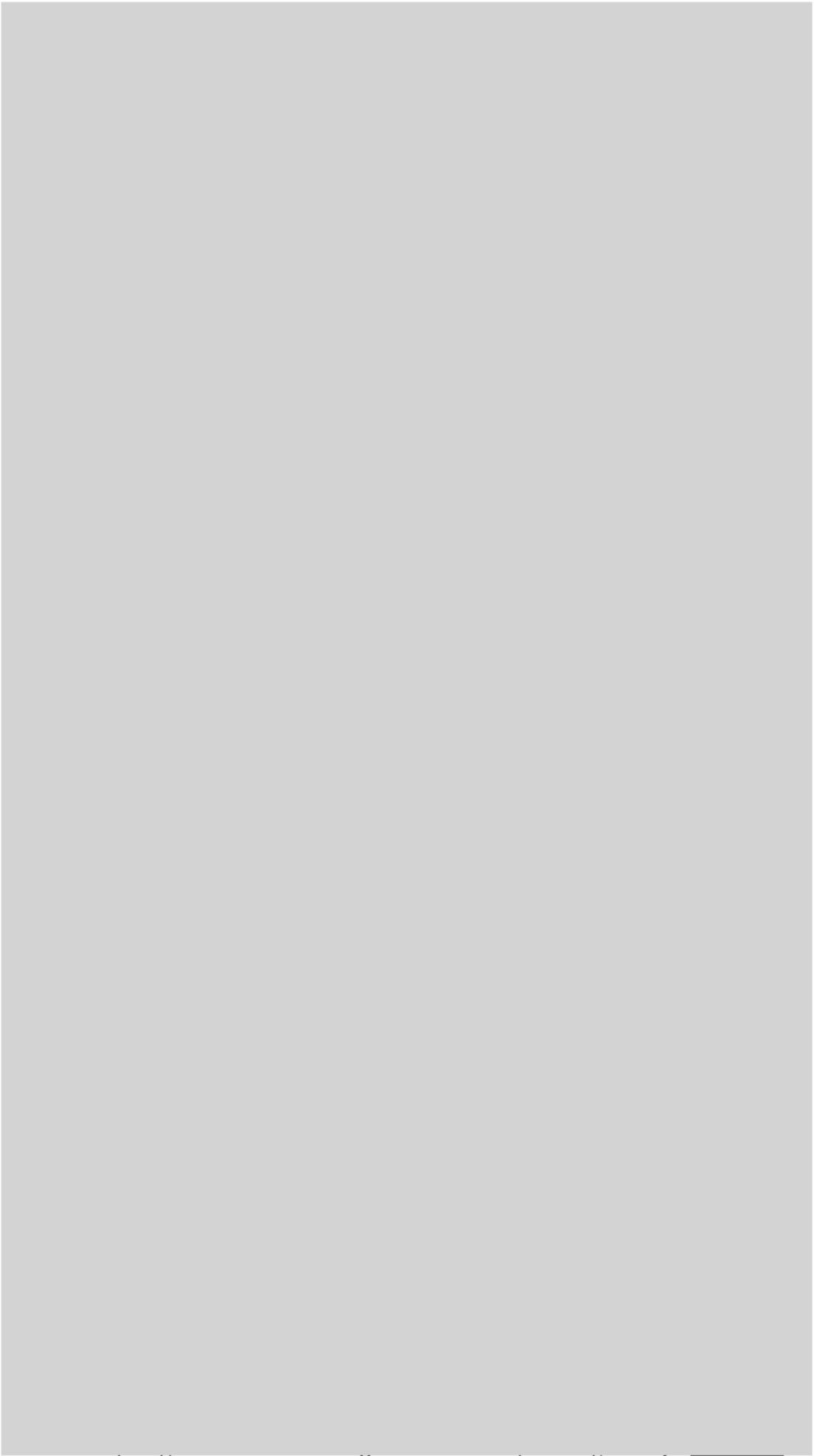


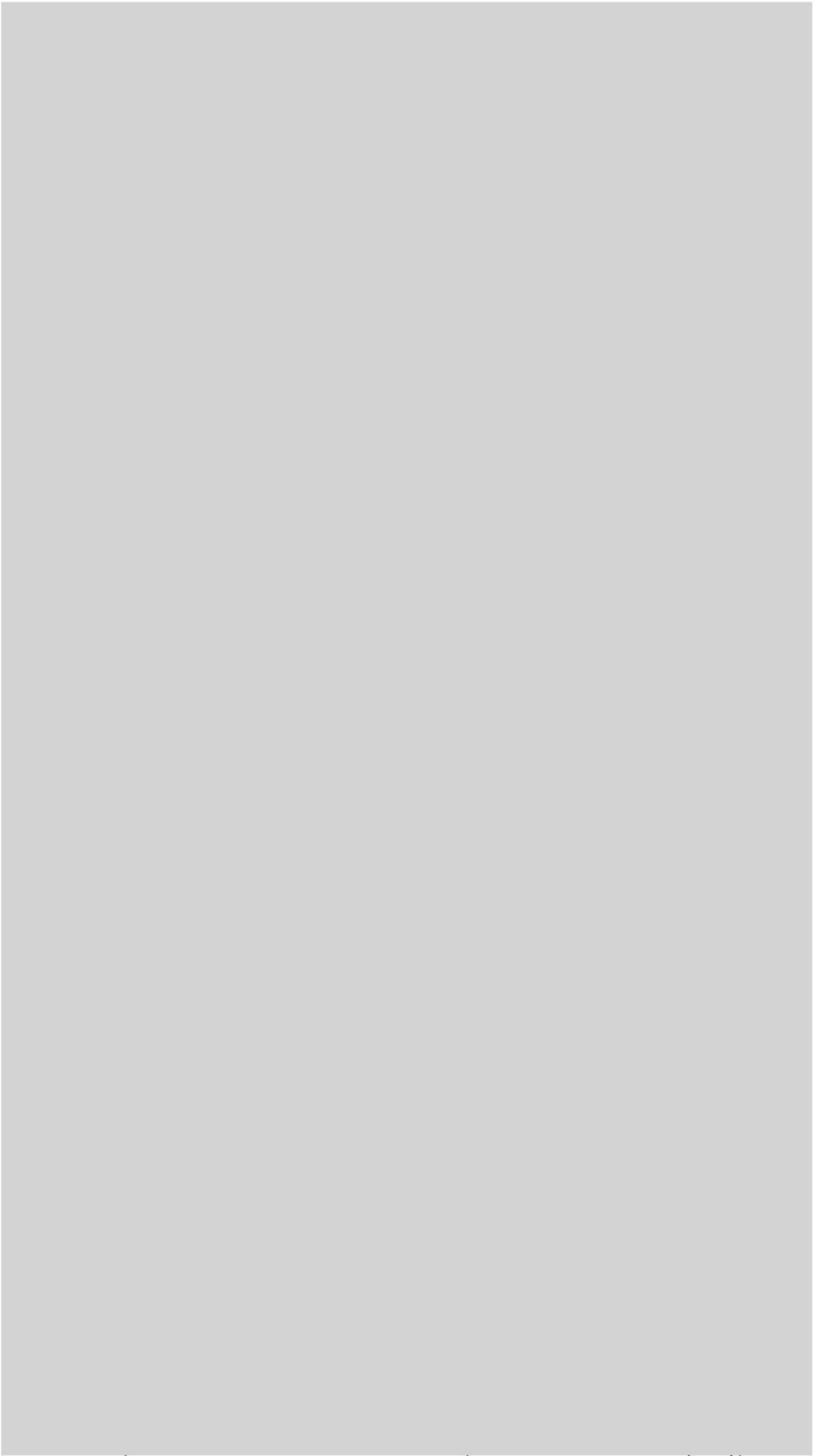


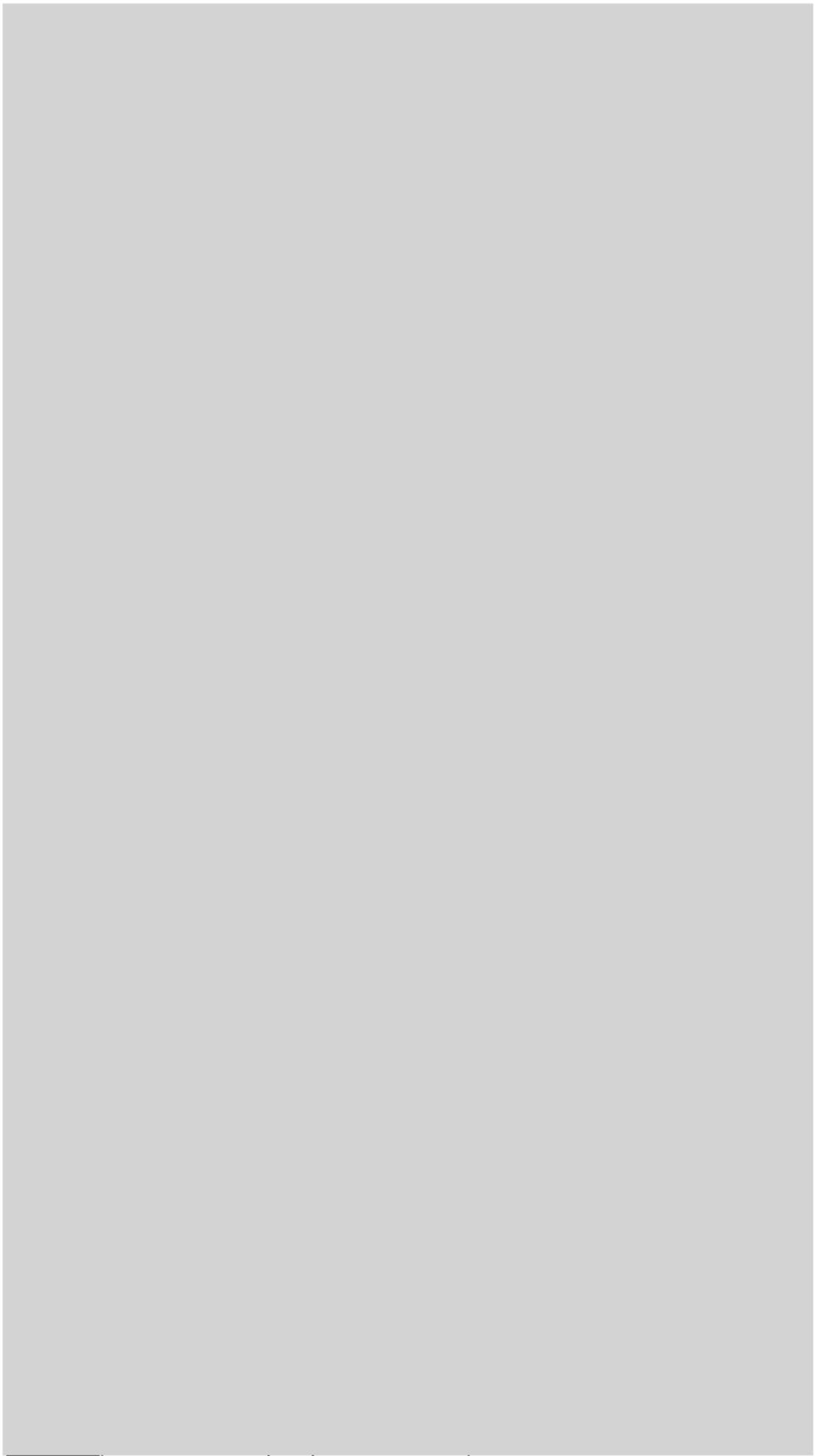


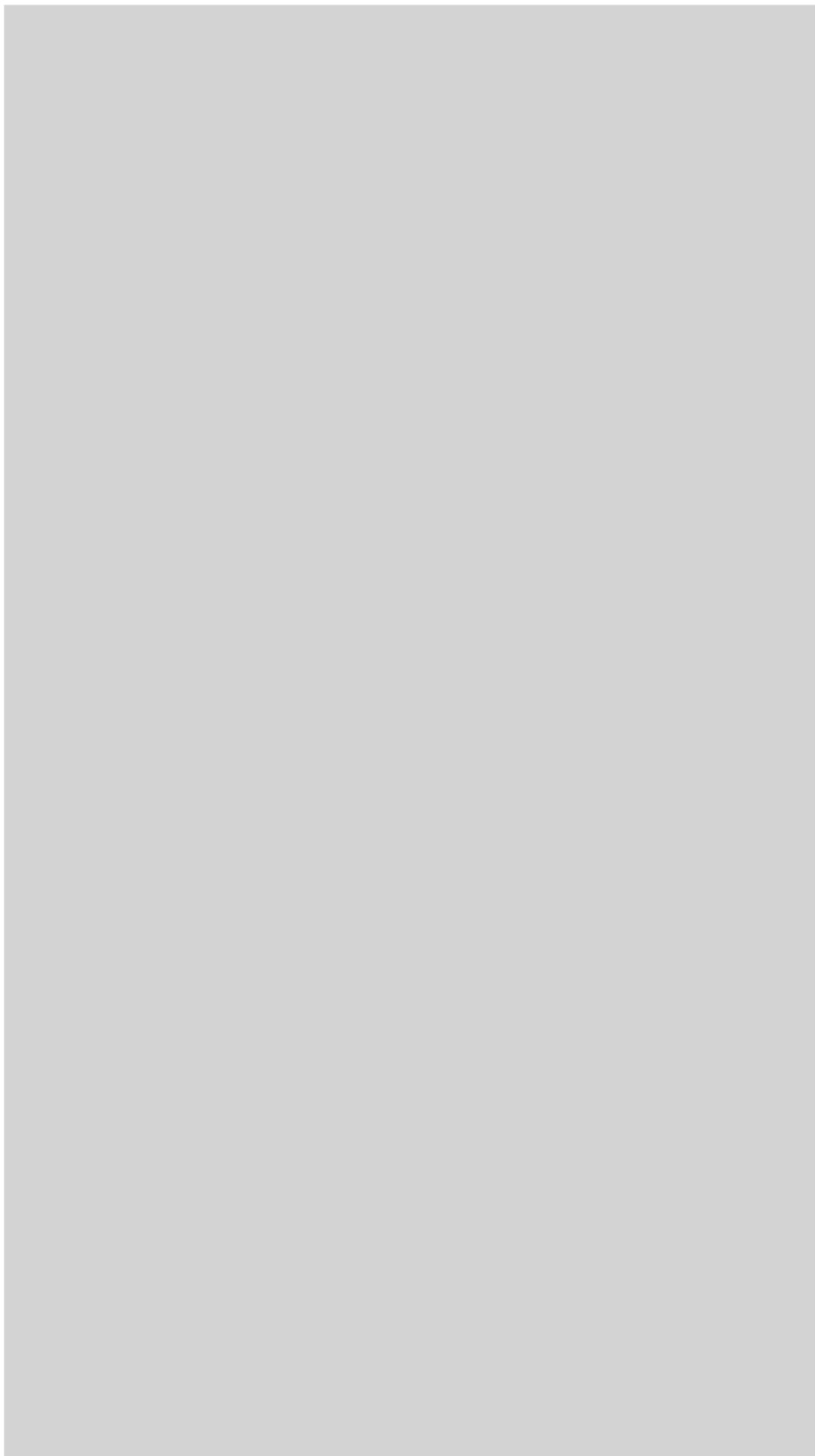












tutti rappresentati e difesi dall'**Avv. GIUSEPPE PIO TORCICOLLO** (C.F.: TRC GPP 70P24 C349 V), ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ROMA (RM), VIA CARLO MIRABELLO

11, giusta procura allegata in calce (comunicazioni al fax n. 06.37519932 e all'indirizzo di posta elettronica certificata *giuseppeciotorricollo@ordineavvocatiroma.org*) - **appellanti** -

**Contro: ROMA CAPITALE**, in persona del Commissario straordinario p.t., rappresentata e difesa in primo grado dagli **Avv.ti CARLO SPORTELLI e ALESSANDRO RIZZO**, domiciliata presso gli uffici dell'avvocatura capitolina in Roma (RM), via del Tempio di Giove n. 21 - **appellata** -

**Avverso:** la **SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ROMA, SEZIONE III LAVORO, N. 7968-2015**, pubblicata in data 24.11.2015, emessa dal Giudice Dott. **OTTAVIO PICOZZI**.

## FATTO

Con ricorso al Tribunale Ordinario di Roma, sezione lavoro – depositato in data 27.01.2014 -, gli odierni appellanti, insieme ad altri ricorrenti, formulavano le seguenti domande: *“Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in accoglimento del presente ricorso: 1) IN VIA PRINCIPALE: previa disapplicazione degli atti amministrativi adottati ed adottandi eventualmente illegittimi, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Categoria D, posizione economica D1, ciascuno nel profilo professionale per cui è risultato idoneo in seguito a progressione verticale, nel limite dei posti vacanti e disponibili e che saranno effettivamente coperti entro la data prorogata di efficacia delle graduatorie (31.12.2016), fatta eccezione per i posti già riservati ai vincitori dei concorsi aperti all’esterno, e secondo l’ordine di precedenza di ciascun ricorrente nella propria graduatoria. 2) IN VIA SUBORDINATA: in caso di mancato*

*riconoscimento della proroga (fino al 31.12.2016) della validità delle suddette graduatorie, e quindi di accertamento dell'avvenuta scadenza delle suddette graduatorie in data 28.12.2013, previa disapplicazione degli atti amministrativi già adottati eventualmente illegittimi, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Categoria D, posizione economica D1, ciascuno nel profilo professionale per cui è risultato idoneo in seguito a progressione verticale, nel limite dei posti vacanti e disponibili e che potevano essere effettivamente coperti (nel rispetto dei limiti assunzionali di cui alle leggi finanziarie) entro la data di scadenza delle graduatorie (28.12.2013), fatta eccezione per i posti già riservati ai vincitori dei concorsi aperti all'esterno, e secondo l'ordine di precedenza di ciascun ricorrente nella propria graduatoria; 3) IN VIA ALTERNATIVAMENTE SUBORDINATA: in caso di riconoscimento della proroga (fino al 31.12.2016) della validità delle suddette graduatorie, ma di accertata immediata efficacia del D.Lgs. 150/2009 (art. 52, comma 2bis) ai fini dello scorrimento delle graduatorie medesime, previa disapplicazione degli atti amministrativi eventualmente illegittimi, accertare e dichiarare, con effetto costitutivo ex art. 63, c. 2, del T.U.P.I., il diritto dei ricorrenti ad essere inquadrati in Categoria D, posizione economica D1, ciascuno nel profilo professionale per cui è risultato idoneo in seguito a progressione verticale, nel limite dei posti vacanti e disponibili e che saranno effettivamente coperti entro la data prorogata di efficacia delle graduatorie (31.12.2016), fatta eccezione per i posti già riservati ai vincitori dei concorsi aperti all'esterno, e secondo l'ordine di precedenza di ciascun ricorrente nella propria graduatoria, limitando come aventi diritto coloro fra i ricorrenti che sono in possesso del titolo di studio richiesto per l'accesso dall'esterno; 4) IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA: a) accertare la sussistenza dei presupposti normativamente richiesti per far luogo allo scorrimento delle suddette graduatorie fino al 31.12.2016 (o la successiva data disposta in conseguenza di nuove proroghe), ovvero fino alla data già scaduta del 28.12.2013; b) per l'effetto, previo accertamento del comportamento colposo dell'Ente, condannare l'Ente convenuto al risarcimento dei danni per la perdita o diminuita chance di ricoprire il posto nel profilo superiore: danni da risarcire in forma specifica, ex art. 2058 c.c., tramite inquadramento nel profilo superiore, nei limiti dei posti effettivamente vacanti e disponibili al momento della condanna giudiziale, secondo l'ordine di precedenza nella graduatoria medesima; ovvero per equivalente, alla somma che sarà ritenuta equa e determinata dal Giudice, una volta ricoperti tutti i posti vacanti e disponibili. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre spese generali, IVA e CPA, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, che si dichiara a tal fine antistatario”.*

Successivamente, in data 16.04.2014 spiegano intervento adesivo autonomo litisconsortile altri ricorrenti, facendo proprie le domande dei ricorrenti originari. Altrettanto facevano altri ricorrenti, con atto di intervento depositato il 16.09.2014.

A fondamento delle suddette domande i ricorrenti allegavano i seguenti fatti.

I ricorrenti sono dipendenti di ROMA CAPITALE (già COMUNE DI ROMA), utilmente collocati (**idonei**) nelle **graduatorie delle progressioni verticali riservate ai dipendenti** per l'accesso, rispettivamente, ai profili professionali di **“funzionario amministrativo D1”**, **“funzionario economico D1”**, **“istruttore amministrativo C1”** (profili appartenenti alla *“famiglia economico-amministrativa e servizi di supporto”*), ai profili professionali di **“funzionario geometra D1”**, **“funzionario sistemi grafici ed informativi territoriali D1”**, **“funzionario perito industriale D1”**, **“istruttore servizi tecnici C1”** (profili appartenenti alla *“famiglia tecnica”*), al profilo professionale di **“funzionario processi comunicativi e informativi D1”** (*“famiglia comunicazione”*), al profilo professionale di **“funzionario servizi ambientali D1”** (*“famiglia ambiente e sicurezza sul lavoro”*). Le suddette graduatorie – relative a concorsi banditi dal comune di Roma a dicembre del 2009 - sono state approvate in data 28.12.2010, e dunque sono vigenti a decorrere da detta approvazione. Prima dello scadere del triennio di vigenza ordinaria di dette graduatorie, in data 31.08.2013 è entrato in vigore il Decreto Legge n. 101, convertito con modificazioni nella Legge n. 125 del 30.10.2013: pertanto la validità ed efficacia delle suddette graduatorie **è stata prorogata fino al 31.12.2016 (v. sentenza del Tribunale di Roma n. 9960 del 27.10.2014; sentenza del Tribunale di Roma n. 1693 del 17.02.2014; per l'area dirigenza, relativamente ai concorsi interni banditi dal Comune di Roma nel 2005, v. sentenze Tar Lazio n. 3444 del 17.04.2012; Tar Lazio n. 1889 del 20.02.2013; Consiglio di Stato, Sezione V, n. 6248 del 27.12.2013)**. Tuttavia, secondo il giudizio della Funzione Pubblica (**Nota Circolare n. 11786 del 22.02.2011; Nota Circolare n. 5 del 21.11.2013**), dette graduatorie, in quanto afferenti a procedure selettive “riservate” ai dipendenti e non “aperte all'esterno”, non sarebbero più utilizzabili **già a partire dal 01.01.2010** (anno di svolta tra il “vecchio” metodo delle progressioni verticali e/o concorsi riservati al personale dipendente e il “nuovo” criterio della concorsualità pubblica con riserva di posti di cui alla riforma Brunetta). Questo è dunque il nodo: le suddette graduatorie sarebbero il frutto di una procedura “decaduta” già in seguito all'entrata in

vigore delle succitate norme imperative; e ciò renderebbe le graduatorie stesse inutilizzabili ai fini dell'inserimento degli idonei nei ruoli disponibili in dotazione organica.

Ed invero, dette graduatorie sono il risultato di quanto deciso fra l'Amministrazione e le Organizzazioni sindacali nel **verbale di incontro e di concertazione dei giorni 21-22-12.2009**, sfociato nelle **deliberazioni di Giunta Comunale n. 422 e n. 423 del 22.12.2009**. Con detta ultima deliberazione - che richiama esplicitamente la potestà regolamentare dell'Ente Locale in materia di selezione e assunzione del personale, di cui all'art. 89 e al successivo art. 91 del T.U.E.L. -, l'Amministrazione ha deciso di disciplinare *"le progressioni verticali per i dipendenti del Comune di Roma con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con esclusione del personale del Corpo di Polizia Municipale"*. Tali progressioni verticali, in effetti, dovevano servire ad assumere una "quota-parte" di personale, nell'ambito del "piano assunzionale 2010-2012" (previa "programmazione triennale del fabbisogno del personale non dirigente 2010-2012"). La restante parte del personale da assumere, invece, veniva deciso di reclutarla tramite "concorsi pubblici", da bandire nel 2010. In particolare, le progressioni verticali erano indette per la copertura, rispettivamente, di 380 posti di *"Funzionario Amministrativo D1"* (essendo altri 110 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *"Funzionario Economico-Finanziario D1"* (essendo altri 10 posti riservati al concorso pubblico), di 400 posti di *"Istruttore Amministrativo C1"* (essendo altri 300 posti riservati al concorso pubblico), di 20 posti di *"Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1"* (essendo altri 50 posti riservati al concorso pubblico), di 2 posti di *"Restauratore Conservatore D1"* (essendo altri 3 posti riservati al concorso pubblico). Diversamente, per i profili di *"Funzionario Geometra D1"*, *"Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1"*, *"Funzionario Perito Industriale D1"*, *"Istruttore Servizi Tecnici C1"*, *"Funzionario Servizi Ambientali D1"*, *"Funzionario Attività e Manifestazioni Culturali, Turistiche, Sportive D1"*, i relativi posti da riempire (rispettivamente: 86, 25, 48, 140, 30 e 56) erano interamente rimessi alle suddette "progressioni verticali" dei dipendenti, senza riservare alcun posto agli esterni. Anche se dette progressioni erano indette per la copertura di numeri predefiniti di posti vacanti e disponibili, l'Amministrazione, tuttavia, all'art. 6 del Regolamento espressamente

stabiliva che **“Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all’approvazione della graduatoria finale”**. L’amministrazione capitolina, quindi, dapprima ha utilizzato pienamente le dette graduatorie assumendone tutti i vincitori (entro il 2010); non solo, nel corso del 2011 e del 2012, e cioè quando era ormai ben noto l’orientamento di cui alle predette circolari del dipartimento della funzione pubblica, ha financo effettuato “scorrimenti” delle medesime graduatorie in favore degli IDONEI “NON VINCITORI”; successivamente, solo **a partire dal 2013 ha rinunciato ad avvalersi delle suddette graduatorie, pur valide ed efficaci, per colmare le vacanze di organico nei vari profili professionali**.

La possibilità giuridica e la convenienza economica di far luogo al suddetto scorrimento per tali graduatorie, veniva tuttavia evidenziata dalla maggioranza assembleare dell’Ente. Nella **mozione n. 20 del 12.09.2013**, infatti, l’Assemblea Capitolina impegnava il Sindaco e la Giunta *“affinché, in tempi rapidi attivino, presso il Dipartimento Risorse Umane, tutte le procedure per uno scorrimento delle graduatorie... consentendo, in tal modo, di reintegrare, almeno in parte, il turn over dei dirigenti e dei funzionari e di **rispettare le esigenze di contenimento della spesa pubblica in materia di personale**”*. L’Ente, tuttavia, è rimasto del tutto insensibile a dette sollecitazioni.

Con **lettera di diffida** – inoltrata a dicembre 2013 - alcuni degli odierni ricorrenti diffidavano l’Amministrazione ad effettuare lo scorrimento delle proprie graduatorie entro il vicino termine di scadenza della vigenza ordinaria del 28.12.2013. Nella predetta diffida, peraltro, i medesimi invitavano l’Amministrazione a ritenere comunque operante, anche per le graduatorie dei concorsi interni, l’istituto della “proroga” della vigenza delle graduatorie dei “concorsi pubblici”, da ultimo ribadito nel D.L. 31 agosto 2013 n. 101, convertito in Legge 30 ottobre 2013 n. 125 (che prevede la proroga della validità ed efficacia delle graduatorie relative ai “concorsi pubblici” **fino al 31 dicembre 2016**). L’Amministrazione, tuttavia, conformandosi alle succitate circolari della Funzione Pubblica, ha ritenuto **non estensibile** la suddetta proroga **ai concorsi interamente**

**riservati al personale.** In data 12.12.2013 l'Ente inviava alle organizzazioni sindacali una nota dal seguente oggetto: "**scorrimento graduatorie 'dei profili dirigenziali e delle progressioni'. Esclusione**". Quivi il Direttore del Dipartimento afferma: "...con riferimento allo scorrimento delle progressioni verticali relative al personale del comparto, secondo un ormai consolidato orientamento interpretativo le graduatorie delle progressioni verticali SPIEGANO I LORO EFFETTI LIMITATAMENTE ALLE ASSUNZIONI DEI CANDIDATI RISULTATI VINCITORI".

Al contrario, non vi è dubbio che l'istituto dello "SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA" è un istituto a carattere generale valido per ogni "graduatoria concorsuale", sia esterna che interna (v. art. 35, comma 5-ter, D. Lgs. n. 165 del 2001). D'altronde, non è stata forse ROMA CAPITALE che, con proprio Regolamento, approvato con DGC n. 423 del 22 dicembre 2009, aveva appunto previsto che "*Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all'approvazione della graduatoria finale*"?

Tale risposta negativa dell'Ente, oltre ad essere contraddetta dal fatto che, per determinati profili professionali (funzionario di polizia locale, funzionario educativo, funzionario geometra, funzionario economico, ecc.), l'Amministrazione ha effettuato, nel 2011 e nel 2012, il suddetto scorrimento (evidentemente oltre i posti già assegnati ai vincitori), è altresì contraddetta da un'altra circostanza: negli anni 2011, 2012 e 2013, e cioè durante il triennio di vigenza ordinaria delle graduatorie, l'Amministrazione ha assegnato, tramite atti formali del Dirigente interessato, "mansioni superiori", ascrivibili al profilo di "Funzionario D1", a molti degli odierni ricorrenti. Detta attribuzione è avvenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 52, comma 2, lettera a), del TUPI ("*Per obiettive esigenze di servizio il prestatore di lavoro può essere adibito a mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore: a) nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a 12 qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti come previsto al comma 4*"). Ai sensi dell'art. 8, comma 2, del CCNL 14.09.2000, ciò è possibile "... qualora siano state avviate le procedure

*per la copertura del posto vacante, anche mediante selezioni interne di cui all'art. 4 del CCNL 31.3.1999*". Orbene, con detta motivazione sono stati attribuiti incarichi per lo svolgimento di mansioni superiori, non solo al personale dipendente collocato nei profili professionali per cui sono state indette, oltre alle progressioni verticali riservate ai dipendenti, anche i concorsi esterni (amministrativi, economi, ecc), ma anche al personale dipendente collocato in profili professionali per cui sono state indette, esclusivamente, dette progressioni verticali (e non concorsi esterni: es. geometri, periti, grafici, ecc.). Ebbene, il presupposto dell'attribuzione di tali incarichi al predetto ultimo personale è stato, quindi, quello che **"risulta ancora in vigore, fino al 28.12.2013, la graduatoria relativa alla Progressione verticale, riservata ai dipendenti a tempo indeterminato..."**. Tale riconoscimento evidenziava la piena convinzione in ordine alla vigenza delle graduatorie afferenti le suddette progressioni verticali: vigenza che non è solo formale ma anche sostanziale, dal momento che è preordinata alla "copertura di posti vacanti" (oltre i posti già assegnati ai vincitori) "con contratto di lavoro a tempo indeterminato", che a sua volta costituisce il presupposto legittimante l'attribuzione di mansioni superiori.

A causa del mancato riconoscimento del "diritto allo scorrimento" in capo agli idonei delle progressioni verticali, alcuni avevano già adito il Tribunale del lavoro di Roma che, nelle succitate **sentenze n. 1693 del 17.02.2014 e n. 9960 del 27.10.2014** ha **condannato Roma Capitale ad inquadrarli nel profilo superiore per cui sono risultati idonei**, nei limiti dei posti vacanti. L'Amministrazione, tuttavia, ha proposto appello.

Conseguentemente, pur a fronte di una accertata carenza di organico pari, rispettivamente, a **n. 359 Funzionari Amministrativi D1, n. 22 Funzionari Economico-Finanziari D1, n. 1289 Istruttori Amministrativi C1, n. 67 Funzionari Processi Comunicativi e Informativi D1, n. 65 Funzionari Geometri D1, n. 17 Funzionari Periti Industriali D1, n. 6 Funzionari Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1, n. 13 Istruttori Servizi Tecnici C1, n. 5 Funzionari Servizi Ambientali D1**, con Delibera di Giunta n. 350 del 15.12.2014 – prodotta all'udienza del 15.06.2015 - si prevedeva solo l'assunzione di una quota parte di vincitori dei concorsi pubblici banditi dall'amministrazione nel 2010, **senza in alcun modo prevedere anche lo scorrimento delle graduatorie**

**delle progressioni verticali bandite nel 2009 (nonostante detto scorrimento comporti un indubbio risparmio di spesa).**

Il mancato scorrimento di dette graduatorie ha prodotto effetti disfunzionali notevoli per l'amministrazione, ove si consideri che: 1) per il profilo di "FUNZIONARIO AMMINISTRATIVO D1", l'Amministrazione **non ha potuto assumere nessun vincitore** per via dell'annullamento della graduatoria del concorso pubblico per 110 posti disposto dal Tar Lazio con sentenza del 05.11.2014 (prodotta nelle note del 25.11.2014); diversamente, effettuando nelle more lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale per il predetto profilo, **potevano essere immediatamente colmati molti posti vacanti**, migliorando la funzionalità degli uffici capitolini; 2) per il profilo di "FUNZIONARIO ECONOMICO-FINANZIARIO D1", l'Amministrazione **ha già assunto tutti i vincitori**, quindi nulla precludeva lo scorrimento della graduatoria della progressione verticale per il predetto profilo, **anziché lasciare vacanti ancora molti posti in detto profilo**; 3) per i profili di "FUNZIONARIO GEOMETRA D1", "FUNZIONARIO SISTEMI GRAFICI ED INFORMATIVI TERRITORIALI D1", "FUNZIONARIO PERITO INDUSTRIALE D1", "FUNZIONARIO SERVIZI AMBIENTALI D1", "ISTRUTTORE SERVIZI TECNICI C1", **nessuna procedura concorsuale pubblica è stata bandita nel 2010**, quindi o **non verrà ricoperto alcun posto vacante fino al 2016**, oppure l'Amministrazione **attiverà la mobilità volontaria esterna**, nonostante l'esistenza delle graduatorie delle progressioni verticali.

Si costituiva Roma Capitale eccependo il difetto di giurisdizione; nel merito deduceva che: 1) Il Tar e il Consiglio di Stato – nelle sentenze sopra citate - **hanno escluso** lo scorrimento delle graduatorie dei concorsi interni, ritenendo detto scorrimento non conforme alla normativa sopravvenuta; 2) la normativa legislativa in materia di "proroga" quale **da ultimo** contenuta nei decreti legge **dal 2009 ad oggi** (ultimo il d.l. n. 101/2013, convertito in legge n. 125/2013), a differenza delle proroghe precedenti, ha inteso prorogare solo le graduatorie afferenti i concorsi "pubblici", intesi come concorsi necessariamente **"aperti all'esterno"**; escludendo perciò la proroga delle graduatorie afferenti i "concorsi interni" e le "progressioni di

area”; **3)** in ogni caso, non vi era stata **alcuna decisione** da parte dell'Ente di copertura dei posti vacanti utilizzando dette graduatorie.

All'udienza del 13.10.2014 la difesa dei ricorrenti rinunciava alle domande subordinate di cui ai numeri 2 e 3 delle conclusioni del ricorso (sopra riportate). Tale rinuncia veniva accettata da Roma Capitale. La ragione di questa *emendatio libelli* è da rinvenirsi nell'avvenuto consolidamento in corso di causa, nell'anno 2014, dell'orientamento giurisprudenziale favorevole a: **1)** riconoscere la **piena parificazione**, quanto alla portata ed agli effetti della normativa sulla “**proroga**” **della vigenza delle graduatorie concorsuali pubbliche (da ultimo l'art. 4, comma 4, del D.L. n. 101 del 31.08.2013, convertito con modificazioni in Legge n. 125 del 30.10.2013)**, fra **progressioni verticali riservate** (o concorsi interni) e **concorsi pubblici** intesi come concorsi aperti all'esterno; **2)** escludere che il possesso del **titolo di studio** richiesto nei nuovi concorsi pubblici per l'accesso dei dipendenti all'area o categoria superiore, debba essere richiesto indefettibilmente **anche in caso di utilizzo delle graduatorie concorsuali approvate prima dell'entrata in vigore della riforma c.d. “Brunetta” (D.Lgs. n. 150/2009)**. Su entrambe le questioni, illuminanti sono state le sentenze intervenute nel corso del 2014: dalla **sentenza del Tribunale di Roma, sezione I lavoro, n. 1693 del 17.02.2014**, resa proprio nei confronti della odierna appellata a favore di altri dipendenti (istruttori di polizia locale) **per questione identica a quella di cui al presente giudizio** (mancato scorrimento della graduatoria per la copertura di posti vacanti in categoria D, posizione economica D1); alla importantissima **sentenza del Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1061 del 05.03.2014**; alla **sentenza del Tar Lazio-Roma, sezione III, n. 7514 del 14.07.2014**; finché in data **27.10.2014** il **Tribunale di Roma, sezione IV lavoro**, ha pronunciato la **sentenza n. 9960/2014** nella causa avviata da una degli idonei della procedura di progressione verticale per Funzionario Amministrativo, categoria D, posizione D1, collocata **nella graduatoria di cui in atti**, nei confronti di Roma Capitale. Il Tribunale di Roma, nel vagliare l'identica domanda (rispetto a quella del processo *de quo*) azionata in giudizio da un idoneo collocato in una delle graduatorie relative alle suddette procedure di progressione verticale (nella specie, quella per **Funzionario amministrativo D1**), ha pienamente riconosciuto

il **DIRITTO del ricorrente** (nella specie, la signora [REDACTED] A, posizionata al n. 398 della graduatoria di merito, quindi la 12<sup>a</sup> degli idonei non inquadrati in categoria D), **“all'assunzione come Funzionario, categoria D, posizione economica D1, a far data dal 01.01.2013”**. Il Tribunale ha infatti ritenuto **“che nel caso di specie vi sono tutte le condizioni per affermare il diritto della ricorrente all'assunzione, in specie apprezzandosi la sussistenza sia di un atto dell'amministrazione volto a coprire i posti vacanti sia l'efficacia della graduatoria di riferimento sia la persistente coeva vacanza del posto”** (Sulle ragioni poste a sostegno dell'accoglimento si tornerà fra breve).

Sempre all'udienza del 13.10.2014 il Giudice ha posto dei quesiti alle parti **“con riferimento alla questione della giurisdizione, alla indizione dei concorsi già espletati o eventualmente già banditi, nonché per dare conto dell'esistenza di procedure assunzionali per la copertura dei posti vacanti, tramite stabilizzazioni o con mobilità volontaria, e prendere posizione su tali fatti chiarendo se vi è contestazione specifica su tale operato dell'amministrazione e/o se da tali procedure si intende ritenere dimostrata la volontà dell'Ente di coprire parte del fabbisogno e quindi se utilizzare o meno le graduatorie. Il Giudice invita parte resistente a prendere posizione sulle decisioni di scorrimento già adottate dall'Ente, di cui si parla a pagina 37 del ricorso”**. Con riferimento a detta ultima questione, i ricorrenti, con note autorizzate depositate il 25.11.2014, producevano idonea documentazione da cui risulta il seguente dato: nel corso del **2011**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie** e sono stati stipulati i relativi contratti individuali di lavoro per i profili professionali di seguito indicati: n. 27 **“Istruttore Amministrativo”**, categoria C; n. 1 **“Istruttore Servizi Tecnici”**, categoria C; n. 3 **“Funzionario Perito Industriale”**, categoria D; n. 5 **“Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali”**, categoria D; n. 244 **“Funzionario Polizia Municipale”**, categoria D; n. 1 **“Funzionario Geometra”**, categoria D; n. 12 **“Funzionario Economico-Finanziario”**, categoria D; n. 2 **“Funzionario Amministrativo”**, categoria D; nel corso del **2012**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie**

ed è stato stipulato il relativo contratto individuale di lavoro per il profilo professionale di “**Funzionario Servizi Educativi**”, categoria D. Era di tutta evidenza, quindi, la **scorrettezza dell'operato dell'amministrazione**. Quest'ultima, infatti, nella propria memoria difensiva ha sostenuto che, a decorrere dal 01.01.2010, in base alla riforma Brunetta, e giusta le circolari ministeriali, non è possibile procedere allo scorrimento delle graduatorie afferenti le progressioni verticali riservate ai dipendenti, nè di quelle dei concorsi interni in genere. Ebbene, se è così non si vede per quale ragione, nel corso di tutto il 2011 e il 2012 l'Amministrazione ha effettuato detti scorrimenti, salvo poi ad avere un improvviso ripensamento solo a partire dal 2013 e nel 2014?! Eppure la legge Brunetta e la circolare applicativa erano a questo punto vincolanti già a decorrere dal 2011!!!

Parallelamente al ricorso al Tribunale ordinario, i ricorrenti proponevano, per quanto non fosse di competenza di quel giudice, ricorso al Tribunale amministrativo. Prima che il Giudice del Tribunale del lavoro di Roma si pronunciasse, **si pronunciava il predetto Tar, che con sentenza semplificata n. 7416 del 25.05.2015, dichiarava quanto segue: “...4 -** *Quanto al merito delle impugnazioni proposte ritiene il Collegio di doverle affrontare attraverso il previo esame della questione centrale intorno a cui le stesse ruotano, concernente la validità e l'efficacia delle graduatorie dei concorsi riservati interni per posti di funzionario, cui hanno partecipato i ricorrenti risultando idonei non vincitori, e la possibilità di attingere a tali graduatorie mediante scorrimento ai fini della copertura di posti vacanti in tale qualifica. I ricorrenti, difatti, dichiarati idonei non vincitori delle procedure concorsuali interne riservate ai dipendenti dell'Amministrazione Comunale per posti di funzionario, le cui graduatorie sono state approvate nel 2010, sostengono la persistente validità ed efficacia di tali graduatorie in virtù di reiterati provvedimenti normativi di proroga, asseritamente riferibili a tutti i concorsi pubblici, affermando inoltre come i concorsi riservati cui hanno partecipato debbano essere considerati concorsi pubblici. La prospettazione sostenuta dai ricorrenti circa la persistente validità ed efficacia delle graduatorie dei concorsi interni riservati in cui sono collocati quali idonei non può essere condivisa, dovendo ritenersi, alla luce della più recente normativa inerente la proroga delle graduatorie dei concorsi, che tale proroga vada riferita esclusivamente ai concorsi pubblici, con esclusione, quindi, di quelli riservati. A tale conclusione si giunge attraverso l'analisi della normativa che, nel tempo, è intervenuta in materia di proroga delle graduatorie. Al riguardo, giova porre in evidenza la progressiva ed univoca tendenza del Legislatore, anche a fronte di obblighi comunitari che rendono più stringente la necessità di contenimento della spesa pubblica, di prorogare la validità e l'efficacia di precedenti graduatorie cui le Amministrazioni, al fine di coprire nuovi posti, debbono attingere per le relative assunzioni, attraverso l'introduzione di disposizioni esplicitamente dirette a stabilire la proroga dell'efficacia*

delle graduatorie concorsuali preesistenti, giungendo a consacrare - **attraverso la previsione di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001, comma 5-ter** (aggiunto della legge finanziaria 2008 del 24 dicembre 2007 n. 244), in forza del quale **Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali' - il principio di vigenza delle graduatorie e l'istituto dello scorrimento quali istituti ordinari generali, valevoli a regime, per il reclutamento del personale da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di applicazione, quanto ad ambito oggettivo, indistintamente a tutte le Amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo, in tal modo abbandonando la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, delle graduatorie. Le diverse disposizioni legislative, con efficacia temporalmente limitata, succedutesi nel tempo, dirette a prorogare la vigenza delle graduatorie, mentre inizialmente facevano riferimento indistintamente, con formula generica, alle 'graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche' (legge n. 350 del 2003, legge n. 311 del 2004, decreto legge n. 207 del 2008 convertito in legge con legge n. 14 del 2009), hanno successivamente fatto ricorso ad una dizione più attenta e specifica, disponendo la proroga dell'efficacia delle graduatorie unicamente con riferimento a quelle 'dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato'. Tale diversa formulazione della normativa è contenuta sin dal decreto legge n. 78 del 2009, convertito in legge con legge n. 122 del 2010, per essere replicata nel decreto legge n. 225 del 2010, convertito in legge con legge n. 10 del 2011, e nel decreto legge n. 216 del 2011, convertito in legge con legge n. 14 del 2012. La proroga delle graduatorie vigenti è stata poi disposta sino al 31 dicembre 2016 dall'art. 4, comma 4, del decreto legge n. 101 del 2013, convertito in legge con legge n. 125 del 2013, il quale prevede altresì la rilevazione on line del numero degli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per le assunzioni a tempo indeterminato con segnalazione dei nominativi al Dipartimento per la Funzione Pubblica. Il dato letterale che caratterizza le norme che da ultimo hanno disposto la proroga delle graduatorie vigenti – nel fare riferimento alle 'graduatorie dei concorsi pubblici' - se posto a confronto con le precedenti formulazioni, di tenore più generico ed onnicomprensivo riferito alle 'graduatorie per le assunzioni di personale', non può che rivestire decisiva valenza ermeneutica nel senso di escludere dall'ambito applicativo del regime di proroga della validità ed efficacia delle graduatorie, quelle che, in quanto riservate ai dipendenti dell'Amministrazione che ha indetto la selezione, non rivestono carattere pubblico, il quale non può che riferirsi ad una selezione comparativa aperta a tutti i soggetti in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione. Deve in proposito rilevarsi che il principio del concorso pubblico consacrato dall'art. 97 della Costituzione ed il quadro dei parametri costituzionali di riferimento enucleati dalla Corte Costituzionale, delinea il modello del concorso pubblico quale forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni, quale meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, in quanto costituente una **selezione trasparente e comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti**, idonea ad assicurare la rispondenza dell'amministrazione pubblica ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità. Sono tuttavia ammesse deroghe al canale ordinario e privilegiato di accesso nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, costituito dal concorso pubblico, che non ha quindi carattere assoluto, mediante previsioni di**

rango primario, in presenza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere. Pur dovendo, dunque, ritenersi l'ammissibilità di selezioni del personale attraverso concorsi riservati, **gli stessi non partecipano tuttavia della natura pubblica del concorso che contraddistingue il modello generale per l'accesso agli impieghi pubblici.** Ne consegue che **nella nozione di concorso pubblico non possano farsi rientrare i concorsi interni o quelli riservati ai dipendenti.** Pertanto, per come sopra illustrato, facendo riferimento le norme, da ultimo intervenute in materia di proroga della validità delle graduatorie, ai concorsi pubblici, devono ritenersi estranei al relativo perimetro applicativo i concorsi riservati, ivi compresi quelli cui hanno preso parte i ricorrenti. **In tale direzione si è espressa la Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 11786 del 2011, resa nel senso che la proroga della vigenza delle graduatorie si riferisca unicamente a quelle relative a concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato.** Se, alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che le graduatorie, in cui sono inseriti i ricorrenti quali idonei, non sono più vigenti in quanto formate in esito a procedure selettive interne e, quindi, non soggette al regime di proroga stabilito dalla normativa dianzi esaminata, deve conseguentemente ritenersi la legittimità della determinazione, gravata con il ricorso introduttivo del giudizio, che ha escluso la possibilità di procedere a siffatto scorrimento. Il che consente di dichiarare **improcedibile l'azione promossa avverso il silenzio rifiuto serbato dalle resistenti Amministrazioni sulla diffida dei ricorrenti volta ad ottenere la segnalazione dei loro nominativi al Dipartimento per la Funzione Pubblica ai sensi del decreto legge n. 101 del 2013, ai fini della rilevazione on line del numero degli idonei collocati in graduatorie concorsuali vigenti per le assunzioni a tempo indeterminato, posto che, non potendo i ricorrenti vantare alcuna pretesa in ordine allo scorrimento delle graduatorie in cui sono inseriti, in quanto scadute, nessun interesse possono gli stessi vantare in ordine alla segnalazione dei loro nominativi di cui alla diffida rimasta senza riscontro, tenuto altresì conto che in esito ad un eventuale accertamento dell'obbligo per le Amministrazioni a pronunciarsi su tale diffida, la stessa non potrebbe che avere un contenuto negativo**". Tale sentenza (analogamente, per l'accesso ai ruoli di Dirigente, v. pure **Tar Lazio-Roma, Sezione II, stesso Collegio, sentenze n. 6522-2015 e n. 7428-2015**) ha costituito il contenuto e il perno della motivazione resa nella odierna sentenza impugnata, pubblicata il 24.11.2015. La sentenza del Tar, inoltre, è oggi oggetto di appello presso il Consiglio di Stato (**appello RG n. 567-2016**), che deve ancora fissare l'udienza.

Nel frattempo, prima che il giudizio presso il GO si concludesse, in data 15.06.2015 (in occasione della seconda udienza) intervenivano volontariamente numerosi vincitori ed idonei delle coeve procedure concorsuali pubbliche indette da Roma Capitale, eccependo anch'essi il difetto di giurisdizione e chiedendo nel merito il rigetto del ricorso.

Previa concessione alle parti di termini per note, il Giudice rinviava all'udienza del 25.09.2015, all'esito della quale pronunciava il dispositivo della odierna sentenza impugnata. In data 24.11.2015 depositava la motivazione della sentenza, nella quale dopo aver dichiarato inammissibile l'intervento *ad opponendum* di coloro che erano intervenuti con atto del 15.06.2015 (ma anche degli intervenuti adesivamente nel mese di gennaio del 2015), e ciò stante la "tardività" del predetto intervento volontario, per il resto – disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione – ha rigettato il ricorso nel merito, sostenendo la tesi già patrocinata dal Tar.

Recentemente, anche il Consiglio di Stato ha convalidato – in alcuni giudizi promossi da altri ricorrenti - la tesi sostenuta dal Tar Lazio (e recepita dal GO nella odierna sentenza impugnata): da ultimo, Cons. St., sez. V, sentenza n. 5029-2015, pubblicata il 04.11.2015: "*...In primo luogo, rileva la normativa che ha disposto la proroga, vale a dire il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, che ha espressamente circoscritta la proroga alle «graduatorie di concorsi pubblici», nell'accezione tecnico-giuridica della proposizione riferita alla tipica procedura d'accesso al pubblico impiego aperta a tutti i soggetti in possesso dei requisiti culturali previsti dal bando e non (circoscritta) ai dipendenti dell'amministrazione che bandisce il concorso. Sul piano sistematico, tale conclusione trova conforto nell'analisi della legislazione che si è succeduta in materia: fino al d.l. n. 207 del 2008, l'efficacia della proroga era riferita alle graduatorie per le «assunzioni del personale». A fare data dall'entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2009, la proroga riguarda invece le graduatorie dei «concorsi pubblici». D'altra parte l'assimilazione fra le due procedure, su cui si basano i motivi d'appello, è impedita da plurime e univoche sentenze della Corte costituzionale, laddove, per un verso, ha ribadito il necessario «carattere» aperto delle procedure selettive per l'accesso ai pubblici uffici (cfr., Corte cost. n. 7 del 2011 e n. 100 del 2010), e, per l'altro, ha affermato che in linea di principio la selezione interna viola il principio di buon andamento della pubblica amministrazione ed arreca grave pregiudizio al principio di efficienza (cfr., Corte cost. n. 34 del 2004 e 274 del 2003). D'altra parte, su quello stesso principio si può giustificare, secondo la giurisprudenza (cfr. Cons. St., ad plen. n. 14 del 2011), la proroga ex lege delle graduatorie concorsuali. Da ultimo, la giurisprudenza amministrativa ha assunto in proposito un indirizzo consolidato, a mente del quale in materia di accesso al pubblico impiego il principio della preferenza per lo scorrimento della graduatoria non può applicarsi al caso in cui la graduatoria degli idonei non sia stata approvata all'esito del concorso pubblico, ma di una selezione interna, in quanto la disomogeneità tra i due termini di comparazione (progressione verticale in base a procedura interna e pubblico concorso) non permette di derogare alla regola, imposta dalla sopravvenuta normativa con la decorrenza ivi indicata, del concorso pubblico così impedendo il ricorso alla facoltà di scorrimento (cfr., Cons. St., sez. III, 2 luglio 2015 n. 3284). Tale principio non risulta in contrasto con quello affermato dal precedente richiamato dagli appellanti, che riguar-*

da la diversa questione dell'indizione di nuovi concorsi in luogo dello scorrimento delle graduatorie e che non si è espresso in senso contrario alla ontologica distinzione tra le graduatorie riferite a concorsi pubblici e quelle scaturenti da concorsi riservati (cfr. **Cons. St., sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6248**). Né sussiste la violazione dell'art. 112 c.p.c., ad avviso degli appellanti sussistente perché il Tar non avrebbe esaminato funditus la natura delle selezioni interne da cui sono scaturite le graduatorie scadute preordinate ad instaurare un nuovo rapporto di lavoro. In realtà, la qualificazione formalistica della selezione, come teleologicamente funzionale alla novazione del rapporto di lavoro, nulla toglie al fatto che si tratta comunque di una selezione interna non omologabile al concorso pubblico, sulla cui distinzione riposa il dictum oggetto di gravame...".

Tuttavia, il quadro giurisprudenziale che si era sedimentato nel tempo presentava autorevolissime sentenze che avevano attribuito natura di "pubblico concorso" ai concorsi interni e alle progressioni verticali riservate ai dipendenti (da Cassazione Sezioni Unite dal 2003 in poi, fino all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2012, **che hanno costantemente ribadito la natura di "concorsi pubblici" propria delle suddette procedure concorsuali**). Ciò nonostante, il recente Giudice amministrativo, sia in prime cure che in grado di appello, ha ritenuto di optare per l'indirizzo interpretativo espresso nelle circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica, che invece limitano la natura di "concorsi pubblici" solo ai concorsi "aperti all'esterno".

Eppure, secondo le **Sezioni Unite della Cassazione** anche i "concorsi interni", ove consentano comunque l'accesso ad un "**nuovo posto di lavoro**", sono "**pubblici concorsi**" a tutti gli effetti. Non solo, quindi, ai limitati fini del "riparto di giurisdizione". L'articolo 63, comma 4, del testo unico sul pubblico impiego, dicono le sezioni unite, "**...manifesta una portata non soltanto processuale, ma anche sostanziale...**". Ancora, secondo l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza n. 17-2012**, i predetti concorsi interni, in quanto comunque "**pubblici**", sono soggetti alle norme in materia di limiti e divieti per le pubbliche amministrazioni alle assunzioni di personale ("**Si deve allora concludere, in forza dei rilievi fin qui svolti, che soggiacciono al blocco delle assunzioni di cui alla normativa in esame anche le progressioni verticali e le procedure di riqualificazione variamente denominate che sanciscono il passaggio ad una diversa area con la conseguente attribuzione di un nuovo posto per effetto della novazione del precedente rapporto**").

Tali “pietre miliari” della giurisprudenza sono proprio quelle che, a ben vedere, hanno supportato pronunce dei giudici di merito di segno affatto contrario a questa che oggi si impugna (tutte prodotte e richiamate in primo grado; da ultimo, v. **ordinanza del Tribunale Ordinario di Roma, sezione II lavoro, n. 5240 del 02.04.2015**, resa dal Collegio in sede di reclamo avverso l'ordinanza del giudice monocratico, che afferma: “...è **pacifico che le graduatorie sono state prorogate fino al 31 dicembre 2016 e quindi scadranno tra più di un anno e mezzo, tempo più che sufficiente per ottenere una pronuncia di merito...**”). E il Consiglio di Stato, ancora una volta, nella **sentenza della V sezione n. 3723 del 28.07.2015**, pur annullando la sentenza del Tar che aveva espresso anch'essa una opzione favorevole all'obbligo di scorrimento delle graduatorie afferenti concorsi interni per l'area della dirigenza presso il CNR, ha tuttavia ribadito che le graduatorie *de quibus* **sono comunque vigenti (dunque si applica ad esse la proroga)**, e nondimeno l'amministrazione può bandire nuovi concorsi interni per l'accesso al ruolo di Dirigente, non essendo sempre costretta a dover effettuare lo scorrimento di graduatorie preesistenti: di talchè, ancora una volta, il Consiglio di Stato riconosce anche ai predetti “concorsi interni” la natura e la veste di “pubblici concorsi” a tutti gli effetti, soggetti quindi a proroga (anche se ammette poi la possibilità, per l'Ente, di bandire un nuovo concorso interno).

Inoltre, **vi è contrasto di pronunce** fra Consiglio di Stato, sezione VI, **sentenza n. 1061 del 05.03.2014** (e Cons. St., sez. V, sentenza n. 2606 del 26.05.2015), e Consiglio di Stato, sezione III, **sentenza n. 3284 del 02.07.2015** (e Cons. St., sez. V, sentenza n. 5029-2015) .

Pertanto, sia il Giudice che ha pronunciato la sentenza oggi impugnata, che i recenti giudici amministrativi di primo grado e di appello sopra richiamati, hanno recepito e fatto proprie le circolari della Funzione Pubblica dimenticandosi che la Cassazione, a sezioni unite, e il Consiglio di Stato, in adunanza plenaria, andavano (e tutt'ora andrebbero) in una direzione opposta a questa ultima intrapresa, e cioè supportano tutt'ora una interpretazione “lata” del concetto di “concorsi pubblici”, tale da dare piena legittimazione alle domande degli odierni ricorrenti.

Sulla base, quindi, di quanto già dedotto nel corso del giudizio in primo grado (v. oltre all'atto di ricorso, le note difensive del 25.11.2014 e le note difensive del 15.09.2015), e nonostante le ultime sentenze intervenute in materia siano contrarie alla tesi dei ricorrenti, è possibile ancora chiedere la riforma della impugnata sentenza ed il rigetto delle eccezioni sollevate dall'appellata, per i seguenti

## MOTIVI

### **1) VIOLAZIONE DI LEGGE E DEI CANONI DI INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE: ERRATA APPLICAZIONE DELLE NORME SULLE “PROGRESSIONI DI CARRIERA” DI CUI AL D. LGS N. 150-2009 (Art. 24 e 62) AL “DIVERSO AMBITO” DELLA DISCIPLINA SULLA “PROROGA DI VIGENZA” DELLE GRADUATORIE (Art. 4, comma 4, DEL D.L N. 101-2013 CONVERTITO IN LEGGE N. 125-2013).**

Non è chi non veda che le circolari della Funzione Pubblica richiamate dall'amministrazione appellata, dal Tar Lazio e da una parte del Consiglio di Stato, e dal Giudice che ha pronunciato la sentenza oggi gravata, per negare la proroga alle graduatorie afferenti i concorsi interni e le progressioni verticali banditi prima dell'entrata in vigore della c.d. “riforma Brunetta”, concludono per la tesi che la proroga di vigenza delle graduatorie dei “concorsi pubblici” si applica solo alle graduatorie dei concorsi “aperti all'esterno” (**concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno**), in quanto le norme disponenti la proroga vengono interpretate non secondo i normali canoni di interpretazione della legge (interpretazione letterale, sistemica e teleologica), ma **in base alle disposizioni contenute nella Legge Brunetta, in vigore dal 01.01.2010. Poichè la legge Brunetta impone che, a decorrere dalla data suindicata le progressioni fra le aree debbono necessariamente avvenire tramite concorso “PUBBLICO”, inteso come concorso “APERTO ALL'ESTERNO” (con riserva non superiore al 50% dei posti per gli interni), ecco che allora, anche la normativa in materia di proroga della vigenza di graduatorie di concorsi pubblici (concorsi già conclusi e, verosimilmente, già oggetto di precedenti**

**proroghe), deve essere interpretata nel senso che i “concorsi pubblici” sono solo quelli “aperti all'esterno”!!!**

In pratica, poiché le disposizioni della legge Brunetta sanciscono la regola che i concorsi “pubblici” in materia di progressioni fra aree sono solo quelli “aperti all'esterno” e detta regola è immediatamente operante già dal 1° gennaio 2010, dalla suddetta data devono ritenersi implicitamente abrogate non solo le norme che consentivano le progressioni riservate al personale (questo è ciò che sostengono i pareri della Corte dei Conti), **ma anche le GRADUATORIE già approvate quando non era ancora vigente detta normativa! Infatti, le suddette graduatorie sarebbero utili solo per l'assunzione dei vincitori, non anche per quella degli idonei, dal momento che la “proroga” di vigenza è preclusa dall'innesto nel sistema normativo dei principi e delle regole dei “concorsi pubblici esterni”.**

Le cose non stanno affatto così. Ed invero, l'articolo 35 del D.Lgs. n. 165-2001, nel prevedere la normale vigenza delle graduatorie, non pone alcuna distinzione fra concorsi “esterni” e concorsi “interni” (v. comma 5-ter: ***“Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione”***; nello stesso senso, per gli enti locali, v. art. 91, c. 4, TUEL). Quindi, l'uso dell'aggettivo “pubblici” contenuto nelle disposizioni del mille proroghe (***“L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012”***) – da ultimo utilizzato nel recente D.L. n. 101/2013 (art. 4, comma 4) -, lungi dall'operare tale tipo di distinzione, va solo inteso nel senso letterale di concorsi **“ad evidenza pubblica”** (in tal senso si è espressa proprio la Corte dei Conti Campania, nell'allegato **parere n. 137/2013**, invece impropriamente utilizzato dall'appellata). Del resto, l'istituto della “proroga” delle graduatorie è speculare al regime ordinario della “durata” delle medesime. Quindi, come alle graduatorie dei concorsi “interni” si applica il regime ordinario della “durata triennale”, al pari dei concorsi esterni (v in tal senso il combinato disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 91 del TUEL), allo

stesso modo alle graduatorie dei predetti concorsi si applica l'istituto della "proroga" di detta vigenza.

**Contrariamente a quanto affermato da controparte, infatti, la nozione di "PUBBLICO CONCORSO" elaborata dalla Corte di Cassazione e tale da includere non solo i concorsi esterni e i concorsi misti, ma anche quelli "interni" finalizzati alla copertura di "nuovi posti di lavoro" (progressioni verticali o concorsi interamente riservati) – v. pure sentenza Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 3957 del 19 febbraio 2010 -, non è una nozione che esplica i suoi effetti solo ai limitati fini del riparto di giurisdizione, ex art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001. Detta nozione è sostanziale, nel senso che la Suprema Corte individua in detti concorsi la natura di "concorsi pubblici" per via del fatto che essi si esplicano per mezzo di procedure "pubbliche" ed atti amministrativi "pubblici". Quindi, l'attribuzione della giurisdizione sulle relative controversie afferenti le procedure, dalla pubblicazione del bando fino all'approvazione delle graduatorie, è determinata, "*ratione materiae*", proprio in conseguenza della natura dei predetti concorsi: in quanto concorsi "pubblici" essi sono attribuiti alla cognizione del giudice amministrativo, non il contrario (in quanto attribuiti a detta cognizione sarebbero "pubblici" in tal senso?).**

**Del pari, non si dice che i concorsi predetti sono "PUBBLICI" solo in quanto indetti dalle PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, ma appunto in quanto si svolgono con le regole delle procedure ad evidenza pubblica (pubblicazione del BANDO nella Gazzetta Ufficiale, selezione secondo criteri oggettivi e trasparenti, utilizzo del metodo comparativo di valutazione, elaborazione di una graduatoria di merito e sua pubblicazione).**

Anche l'uso corrente del termine "concorsi pubblici", certamente utilizzato già prima che la legge Brunetta cristallizzasse il nuovo requisito della "pubblicità" stavolta intesa come "apertura all'esterno", non è tale da escludere ma anzi da includere anche il "concorso interno", ove esso sia svolto con le regole della procedura ad evidenza pubblica (v. la definizione di "concorso pubblico" presente nella voce "Concorso" (dir. Lav.) su "Enciclopedia Giuridica TRECCANI": i concorsi possono essere

“pubblici” o “privati”; sono “pubblici” quelli indetti dalle pubbliche amministrazioni **in base alla legge** e per **costituire** o **modificare rapporti di lavoro pubblico**; dunque vi rientrano sia i concorsi aperti all'esterno per costituire nuovi rapporti di lavoro, sia i concorsi riservati agli interni per modificare detti rapporti). D'altronde, è lo stesso art. 35 del D.Lgs. n. 165 del 2001 che identifica come “pubblici” i concorsi banditi dalla pubblica amministrazione. Secondo l'art. 35 succitato **le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni** devono essere conformi ai seguenti principi: **adeguata pubblicità della selezione; modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici; composizione delle commissioni con esperti di provata competenza nelle materie di concorso.**

Ecco che allora, l'uso corrente ed anche “legislativo” del termine “concorsi pubblici” non può che essere l'unico idoneo a dare una corretta interpretazione alle norme contenute nei decreti mille proroghe. E ciò in ossequio al canone di interpretazione della legge, secondo cui *“La norma giuridica deve essere interpretata, innanzi tutto e principalmente, dal punto di vista letterale, non potendosi al testo attribuire altro senso se non quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”, pertanto, nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercè l'esame complessivo del testo, della mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma, così come inequivocabilmente espressa dal legislatore; soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua (e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, cosicchè il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del*

*testo da interpretare*” (Cassazione civile, Sezione lavoro, sentenza del 26.01.2012, n. 1111).

Ecco perché è un errore interpretare le norme sulle proroghe alla luce dei nuovi principi introdotti dalla legge Brunetta. In base a detti principi, i concorsi per l'accesso a posizioni più elevate non meramente economiche nella pubblica amministrazione devono essere “pubblici” nel senso anche di “aperti all'esterno”. Tuttavia, prima di tale legge erano considerati **pubblici**, sia secondo l'**uso corrente del termine** sia secondo l'**interpretazione giurisprudenziale** più autorevole, anche i concorsi interamente “riservati” al personale dipendente.

Le norme in materia di proroghe, peraltro, si pongono su un piano differente da quello della legge Brunetta. Le prime, infatti (contenute in decreti d'urgenza), consentono l'utilizzo di graduatorie già vigenti, per consentire l'assorbimento di tutti gli idonei con risparmio di spesa per la pubblica amministrazione. La legge Brunetta, invece (che è una legge ordinaria), regola le nuove procedure concorsuali per l'accesso da un'area a quella più elevata. Pertanto, **le due normative hanno finalità ed oggetti completamente distinti ed, anzi, complementari fra loro**. Una consente il massimo utilizzo possibile delle graduatorie già vigenti, al suddetto fine di realizzare una economia di spesa, l'altra impone le modalità con cui dovranno aver luogo le nuove procedure, al fine di garantire il massimo coinvolgimento di tutti gli interessati, valorizzando il merito. Quindi, **anche l'interpretazione sistematica e teleologica delle predette discipline, coordinate fra loro, non consente all'interprete di applicare la norma sulle proroghe “mutuando” il concetto di “pubblici concorsi” secondo l'accezione nuova introdotta dalla disciplina Brunetta**.

Ed invero, la tesi interpretativa propugnata da controparte – ed oggi fatta propria anche dal giudice amministrativo - è stata in parte smentita, oltre che dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa già copiosamente richiamata ed allegata nel giudizio di primo grado, anche dalla giurisprudenza della Corte dei Conti. Per tutte, v. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, parere del 10 aprile 2013 n. 137 (richiamata anche da controparte), che afferma: “**le disposizioni relative all'ultrattività di graduatorie concorsuali efficaci e vigenti si**

*applicano anche a graduatorie formate all'esito di procedure 'interne' alla pubblica amministrazione, trattandosi a tutti gli effetti di procedure pubblicistiche ad evidenza pubblica...*"; in senso conforme, v. Corte dei Conti, stessa Sezione, deliberazione n. 183/2010 del 21 ottobre 2010. Nella giurisprudenza di merito ordinaria, v. **sentenza del Tribunale Ordinario di Roma n. 1693-2014**, che afferma: *"...Ritiene quindi il Giudice che le proroghe disposte dalla legge abbiano ad oggetto anche le graduatorie relative a concorsi interni per il passaggio ad aree funzionali o categorie superiori e dunque anche alla graduatoria in questione (dalla categoria C alla categoria D)";* nello stesso senso, **Tribunale di Roma, sentenza n. 9960-2014**.

Anche l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato**, nella nota **sentenza n. 14 del 2011**, sembra avallare tale interpretazione del contenuto della normativa sulla proroga, quando afferma che l'attuale disciplina in materia di vigenza delle graduatorie concorsuali (art. 35, comma 5-ter del testo unico sul pubblico impiego) *"...abbandona la struttura formale della disciplina di mera proroga, a carattere contingente, e si caratterizza per alcuni elementi di novità: - è definitivamente confermato che la vigenza delle graduatorie, ora determinata in tre anni, decorrenti dalla pubblicazione, è un istituto ordinario ('a regime') delle procedure di reclutamento del personale pubblico, disciplinato da una fonte di rango legislativo e non più dal solo regolamento generale dei concorsi (d.P.R. n. 487/1994); - l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto generale dello 'scorrimento' è riferito, indistintamente, a tutte le amministrazioni, senza limitazioni di carattere soggettivo od oggettivo. Fermi restando questi importanti profili innovativi, tuttavia, la disciplina, per la sua ratio e per la sua formulazione letterale, va estesa anche alle procedure concorsuali svolte in epoca precedente alla sua entrata in vigore"* (punto 16 della motivazione). (In modo analogo, cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del 17.04.2012**; **TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013**; **Consiglio di Stato, sentenza n. 6248 del 27.12.2013**).

Nè può oggi essere "dirimente", come invece sostiene Roma Capitale ed è condiviso dal Giudice di prime cure, il fatto che, mentre le proroghe disposte dal legislatore **fino al 2009**, non recavano l'espressa menzione dei "concorsi pubblici" quale oggetto della proroga, ma solo la più lata

espressione di **“graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche”** (termine equivalente a quello utilizzato per il riparto di giurisdizione dall’art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165-2001), le recenti proroghe disposte dal legislatore dal 2009 ad oggi, **menzionano esclusivamente i “CONCORSI PUBBLICI” quale oggetto della proroga.**

Tale argomento apparentemente “letterale” risente, ancora una volta, del “pre-giudizio” nascente dalla nuova “assiologia” “concorso pubblico = concorso esterno”: assiologia presente nelle nuove norme del decreto Brunetta sulle progressioni verticali, ma certamente assente nel corpo delle disposizioni legislative che, fin dal 2001, hanno previsto la PROROGA delle GRADUATORIE dei CONCORSI PUBBLICI: come è agevole rilevare, il legislatore utilizza indifferentemente e promiscuamente sia il termine **“pubblici concorsi”** sia il termine **“graduatorie per l’assunzione di personale presso le amministrazioni pubbliche”**, per **indicare sostanzialmente le graduatorie dei MEDESIMI CONCORSI.** (Cfr., per esempio, l’art. 3, comma 61, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350: **“I termini di validità delle graduatorie per le assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche che per l’anno 2004 sono soggette a limitazioni delle assunzioni sono prorogati di un anno.... In attesa dell’emanazione del regolamento di cui all’articolo 9 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, le amministrazioni pubbliche ivi contemplate, nel rispetto delle limitazioni e delle procedure di cui ai commi da 53 a 71, possono effettuare assunzioni anche utilizzando le graduatorie di pubblici concorsi approvate da altre amministrazioni, previo accordo tra le amministrazioni interessate”**).

Ed invero, l’unica differenza esistente fra l’oggetto della proroga di cui al decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, convertito con modificazioni in Legge 27 febbraio 2009, n. 14 e il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102, non è nel “tipo” di graduatorie oggetto di proroga, quantunque sia diversa l’espressione utilizzata, ma nella data di approvazione delle graduatorie medesime: mentre con il DL 207/2008 la proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 1/1/1999, con il DL 78/2009 la

proroga si applica alle graduatorie approvate successivamente al 30/09/2003.

Orbene, se il legislatore più recente ha prorogato le graduatorie dei concorsi pubblici approvate **dal 30 settembre 2003**, e le medesime graduatorie (**comprese quelle dei concorsi interni**) erano già state oggetto di proroga nei provvedimenti precedenti (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 1061/2014), non vi è dubbio che **le ultime proroghe debbano indifferentemente applicarsi a tutte le graduatorie già prorogate, purché approvate dal 2003**. Altrimenti verrebbe meno la **continuità** e lo **scopo** di dette ultime proroghe, che è quello di consentire ancora l'utilizzo di graduatorie che gli Enti non hanno potuto utilizzare, per via del **blocco delle assunzioni**.

Di questo avviso è infatti il Tribunale di Roma, nella **sentenza n. 9960/2014**. Dello stesso avviso, implicitamente, è il medesimo Tribunale che ha emesso la recente **ordinanza n. 5240/2015**. Secondo il Collegio, **“è pacifico che le graduatorie sono state prorogate fino al 31 dicembre 2016 e quindi scadranno tra più di un anno e mezzo, tempo più che sufficiente per ottenere una pronuncia di merito”**.

Dello stesso avviso, in verità, è lo stesso Governo, se è vero che l'**Atto parlamentare OdG su P.D.L 9/02486-AR/141 del 31.07.2014** (prodotto all'udienza del 15.06.2015) è stato accolto dal Ministro Madia come **raccomandazione**, con impegno quindi del governo a darvi applicazione. Secondo detto atto, *“La Camera, premesso che: l'articolo 4, comma 4, del succitato decreto-legge n. 101 del 2013, convertito (con modificazioni) in legge n. 125 del 2013, dispone che «L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, è prorogata fino al 31 dicembre 2016»...impegna il Governo a valutare l'opportunità di intraprendere ogni iniziativa urgente affinché per «concorso pubblico» si possa intendere a tutti gli effetti anche il concorso interamente riservato ai dipendenti o la progressione verticale, laddove la relativa graduatoria è stata approvata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2009”*.

Del resto, dal 2008 in poi, come è noto, sono intervenute delle leggi che hanno imposto **limiti stringenti al turn over**. Quindi, non sono state

pienamente utilizzate, a causa dei suddetti limiti assunzionali, sia le graduatorie dei concorsi esterni che quelle dei concorsi interni. Allora, non si vede perché debbano ritenersi prorogate solo le graduatorie delle procedure esterne e non anche quelle delle procedure interne, sulla base di una forzata interpretazione pseudo letterale dell'espressione utilizzata nelle proroghe legislative dal 2009 ad oggi, quando come si è detto la **ratio** della proroga è quella di utilizzare tutte le graduatorie che non si è potuto utilizzare in precedenza a causa dei limiti assunzionali suindicati!

Di questo avviso è anche l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** che, nella succitata **sentenza n. 17 del 2012**, ha ribadito l'opzione per una nozione lata di “pubblici concorsi”, proprio **ai fini dell'ambito di applicazione delle norme legislative in materia di vincoli e divieti alle assunzioni presso le pubbliche amministrazioni.**

**Riassumendo, è proprio l'interpretazione “letterale” e “sistematica” delle norme in materia di proroga, che conduce – diversamente da quel che ritiene il recente giudice amministrativo di primo grado e d'appello – ad “includere” i concorsi interni e le progressioni di area, laddove sfociati in graduatorie già vigenti, fra le procedure le cui graduatorie sono state “prorogate”; diversamente, una lettura “ideologicamente” orientata in base allo “*jus superveniens*” – id est la riforma Brunetta – è quella che “distorce” il significato autentico ed originario dei termini, delimitandone “a posteriori” la naturale portata!**

**L'interpretazione “teleologica” delle norme disponenti la proroga, infine, non fa che supportare tale lata interpretazione, confermando la tesi propugnata dagli appellanti.**

## **2) VIOLAZIONE DI LEGGE: ERRATA INTERPRETAZIONE DELLA NATURA DEI CONCORSI INTERNI ANCHE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.**

Si è già detto che, sia la Suprema Corte di Cassazione sia il Consiglio di Stato, hanno sostanzialmente incluso anche i concorsi interni di particolare rilievo qualitativo – in particolare per l'accesso alla dirigenza – e le progressioni di area nell'ambito del “pubblico concorso”.

Ma vi è di più. Ad includerli nel detto ambito è la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, che pure oggi si cita a sostegno dell'opzione interpretativa che restringe il termine di “concorsi pubblici” solo ai concorsi “aperti all'esterno”. Ed invero, secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 517/2002) *“può ritenersi senz'altro conforme all'interesse pubblico il fatto che precedenti esperienze lavorative non vadano perdute... **non è da escludere a priori** che l'accesso ad un **concorso pubblico** possa essere condizionato al **possesso di una precedente esperienza nell'ambito dell'amministrazione** ove ragionevolmente configurabile quale **requisito professionale**, ciò rientrando nella **discrezionalità del legislatore**, ma fino al limite oltre il quale possa dirsi che l'assunzione nell'amministrazione pubblica, attraverso nome di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso, per tutti gli altri aspiranti, con violazione del carattere 'pubblico' del concorso”*; ancora, secondo la Corte Costituzionale (cfr. anche le sentenze n. 234/1994, n. 477/1995, n. 228/1997, n. 141/1999 e n. 373/2002), *“le restrizioni dei soggetti legittimati a partecipare al concorso **possono eccezionalmente considerarsi ragionevoli** in presenza di particolari situazioni, che possano giustificarle **per una migliore garanzia del buon andamento dell'amministrazione**...la ragionevolezza della deroga alla regola del pubblico concorso non può dirsi radicalmente esclusa dal fatto che si tratti di un concorso riservato interamente al personale in possesso di una determinata esperienza protratta nel tempo...avendo questa Corte ritenuto **compatibili con il principio del pubblico concorso non solo ipotesi di riserve parziali, ma talora, seppur eccezionalmente, anche ipotesi di concorsi interamente riservati**”*.

Orbene, la Corte Costituzionale non esclude quindi “a priori” che un concorso interamente riservato al personale possa essere costituzionalmente legittimo, in quanto conforme al canone del “concorso pubblico”. Anzi la Corte ammette tale possibilità e, dunque, ammette che un concorso possa essere e rimanere un “**pubblico concorso**” anche se è riservato esclusivamente al personale in possesso di una certa esperienza e determinate competenze. Quindi, **anche la definizione costituzionalmente vincolata di “concorso pubblico” non esclude che nel suo ambito vi possano albergare “concorsi interamente riservati al personale”**.

La circostanza che, a decorrere dal 01.01.2010 (sulla “non retroattività” della legge Brunetta v. il ricorso in primo grado, con le sentenze ivi allegare) e, in particolare, per le “progressioni di area” dei dipendenti non dirigenti, la legge ordinaria (legge Brunetta) imponga il ricorso sempre ai “concorsi aperti all'esterno”, non significa quindi che tutti i concorsi indetti prima di tale data, o comunque i concorsi indetti non per le progressioni verticali ma per l'accesso ad altri ruoli o profili, per essere “pubblici” debbono necessariamente essere “aperti all'esterno”. Infatti, detta generalizzazione (concorsi pubblici = concorsi aperti all'esterno) è in vigore, appunto, dal 01.01.2010, e lo è solo per le “progressioni di area”; e pertanto è vincolante per i concorsi banditi dopo la predetta data e per le suddette progressioni; non è vincolante per i concorsi banditi prima di tale data e, comunque, per altri accessi nella pubblica amministrazione, che rimangono “pubblici” anche se rivolti solo agli interni (purchè sussistano le ragioni giustificanti la restrizione dei soggetti legittimati a partecipare).

Non è chi non veda che, sia il Tar Lazio che il Consiglio di Stato, nel fornire oggi una interpretazione restrittiva del termine “concorsi pubblici” contenuto nelle disposizioni in materia di proroga, e ciò in ossequio al canone costituzionale del “buon andamento della pubblica amministrazione”, che postulerebbe giocoforza che “...la normativa che ha disposto la proroga, vale a dire il d.l. 31 agosto 2013, n. 101, ..ha espressamente circoscritta la proroga alle «graduatorie di concorsi pubblici», nell’accezione tecnico-giuridica della proposizione riferita alla tipica procedura d’accesso al pubblico impiego aperta a tutti i soggetti in possesso dei requisiti culturali previsti dal bando e non (circoscritta) ai dipendenti dell’amministrazione che bandisce il concorso” (Cons. St., sez. V, sentenza n. 5029-2015), finisce col fornire una interpretazione che non è invero né “tecnico-giuridica” né “costituzionalmente orientata”. Non è “tecnico-giuridica” perché, come già si è detto, l’accezione “legislativa” di “pubblico concorso”, quale in particolare desumibile dall’art. 35 succitato del testo unico sul pubblico impiego, non impone necessariamente ed esclusivamente il carattere “aperto all’esterno” della procedura (*contra*, Cons. St., sezione III, sentenza n. 3284-2015). La Corte Costituzionale, inoltre, non dice che il concorso indetto da una pubblica amministrazione, per essere “pubblico”, deve sempre essere “aperto all’esterno”! La Corte

Costituzionale, invece, afferma che “di regola” il “concorso pubblico” è “aperto all’esterno”. Tale regola, tuttavia, può subire delle “eccezioni”, giustificate proprio alla luce del principio del “buon andamento”: eccezioni che consigliano, in alcuni casi, di restringere la platea dei destinatari del bando a coloro che sono già in possesso di una certa esperienza presso l’ente banditore. E questo è ciò che ha fatto la resistente appellata. I bandi delle suddette procedure, infatti, erano pur sempre “aperti a tutti i soggetti” in possesso di “determinati requisiti”; fra questi requisiti, rientrava anche l’essere dipendenti della stessa amministrazione che bandiva le procedure. Ma questo elemento, di per sé solo, non toglie minimamente natura e sostanza di “pubblicità” ai predetti concorsi, e si giustificava per la peculiarità delle esigenze avute di mira dall’amministrazione.

### **3) ESISTENZA DI PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI DEL TAR E DEL CONSIGLIO DI STATO CHE INCLUDONO NELLA PROROGA LE GRADUATORIE IN OGGETTO.**

Né tampoco può dirsi che le preesistenti sentenze dei Giudici Amministrativi (Tar Lazio, Consiglio di Stato) richiamate dagli appellanti, operassero in assoluto una distinzione “qualitativa” (“*ontologica*”) fra le graduatorie dei concorsi interni e quelle dei concorsi aperti all’esterno, contrariamente a quanto affermato dall’amministrazione resistente e contrariamente a quanto invece è stato fatto dal recente Tar Lazio nella sentenza suindicata. I giudici amministrativi, in quelle sentenze, dovevano solo pronunciarsi sul “*petitum*”, e cioè l’ANNULLAMENTO DEI NUOVI CONCORSI indetti da Roma Capitale: a tale stregua hanno ritenuto che le ragioni degli idonei collocati nelle graduatorie dei precedenti concorsi “aperti all’esterno” fossero maggiormente pertinenti al *petitum* medesimo: infatti, i nuovi concorsi erano “proceduralmente” identici a quelli precedenti aperti all’esterno, non a quelli riservati agli interni. Perciò, stante la maggiore affinità e somiglianza dei primi, rispetto agli ultimi, nel giudizio di comparazione con i nuovi concorsi, hanno ritenuto prevalenti le censure di alcuni idonei e non degli altri (collocati nelle graduatorie

interne). Esaurito detto giudizio “ad oggetto limitato”, restava l'**identità di fondo fra le graduatorie dei concorsi riservati ai dipendenti e quelle dei concorsi aperti all'esterno.**

Secondariamente, come si è detto **il Tar non ha affatto escluso “a priori” la possibilità di scorrimento relativamente alle graduatorie afferenti concorsi interni,** ma piuttosto ha ritenuto che, laddove l'Amministrazione decida di “bandire” nuovi concorsi pubblici, l'obbligo di motivazione di detta scelta è affievolito per via della ontologica diversità del “nuovo concorso pubblico” rispetto al “concorso interamente riservato al personale”. Non è detto, tuttavia, che l'Amministrazione debba per forza “bandire” nuovi concorsi, piuttosto che avvalersi delle graduatorie già esistenti. Anzi, da questo punto di vista il Tar e il Consiglio di Stato – contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata - **hanno riconosciuto l'operatività della normativa “mille proroghe” con riferimento a tutte le graduatorie concorsuali, sia quelle afferenti concorsi aperti all'esterno sia quelle afferenti concorsi interamente riservati al personale o progressioni verticali dei dipendenti.** In tutti i casi, infatti, si tratterebbe di “**pubblici concorsi**” nella più lata accezione accolta dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato (Cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 1889 del 20.02.2013:** “*L'articolo 3, comma 87, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), ha aggiunto, all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il comma 5-ter, in forza del quale ‘Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali’. L'articolo 1, comma 4, del decreto legge n. 216 del 9 dicembre 2011, convertito dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14, dispone che L'efficacia delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato, relative alle amministrazioni pubbliche soggette a limitazioni delle assunzioni, approvate successivamente al 30 settembre 2003, è prorogata fino al 31 dicembre 2012, compresa la Presidenza del Consiglio dei Ministri’. Da ultimo, l'art. 1, comma 388 della l. 24.12.2012, n. 228 (legge di stabilità 2013), ha ulteriormente prorogato, sino al 30 giugno 2013, il termine stabilito nel 2012. Pertanto, non sussistono dubbi in merito alla perdurante vigenza delle graduatorie sulle quali si fondano le*

***pretese di parte ricorrente....***”; in modo analogo, cfr. **TAR LAZIO, sentenza n. 3444 del 17.04.2012; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6248 del 27.12.2013**).

Quindi lo scorrimento delle graduatorie afferenti anche selezioni riservate sarebbe certamente possibile, anziché bandire nuovi concorsi.

Non è un caso che, nelle motivazioni della nota sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 14-2011, l'intervenuta modifica della normativa applicabile ai concorsi è considerata come ragione idonea a giustificare ex sé la necessità di “bandire” nuovi concorsi, ma non è affatto annoverata come idonea motivazione per decidere, fra più graduatorie vigenti, quali utilizzare e quali no!!!

Le ultime sentenze del Tar e del Consiglio di Stato che oggi si impugnano e si contestano, sono inoltre discordanti, oltre che con l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, anche con la **sentenza n. 1061 del Consiglio di Stato, sezione VI, del 05.03.2014**, che afferma: *“Il Collegio non condivide...la motivazione della sentenza appellata, **nella parte in cui esclude la proroga di validità delle graduatorie concorsuali interne, in quanto ritenute non riconducibili alle disposizioni di cui all'art. 1, comma 100 della legge 30.12.2004, n. 311 ed all'art. 1, comma 536 della legge 27.12.2006, n. 296. Detta esclusione viene ricondotta dalla medesima sentenza al riferimento 'inequivocabile' delle norme sopra citate all'assunzione di personale, da effettuare tramite concorso pubblico in base all'art. 97 della Costituzione ed all'art. 35, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165. Le procedure di progressione interna come quella di cui si discute, in quanto 'di agevole gestione e veloce svolgimento, non sarebbero d'altra parte soggette alla medesima ratio delle norme di proroga, intese ad evitare la reiterazione di procedure lunghe e costose, quali sono di norma quelle dei pubblici concorsi'...Nella situazione in esame la graduatoria riguardava, in effetti, una progressione di tipo cosiddetto 'verticale' (passaggio dalla categoria C alla superiore categoria D) ed in quanto tale rientrava nella cognizione del giudice amministrativo, in quanto assimilata alle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. 30.3.2001, n. 165***

(cfr. anche, in tal senso, Cons. St., sez. V, 15.7.2013, n. 3799 e 21.6.2013, n. 3418; Cons. St., sez. III, 11.3.2013, n. 1449; Cass. civ. SS.UU. 6.5.2013, n. 10409). Detta assimilazione, tuttavia, non può non ricondurre le graduatorie di cui trattasi anche nell'ambito applicativo delle proroghe, disposte dalle normative in precedenza citate (art. 1, comma 100 L. n. 311/2004 e art. 1, comma 536 L. n. 296/2006), essendo queste ultime testualmente riferite (con formulazione pressochè identica a quella, di cui al citato art. 63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001) alle 'assunzioni di personale presso le amministrazioni pubbliche' in anni determinati. L'art. 97 della Costituzione, nel prevedere come regola per l'accesso al pubblico impiego il concorso pubblico, fa comunque salvi i casi stabiliti dalla legge', non escludendo forme concorsuali atipiche che – pur presentando differenze formali e sostanziali rispetto ai concorsi pubblici, per il reclutamento dall'esterno di nuovo personale – non consentono ad avviso del Collegio di introdurre discriminazioni non previste per i soggetti, dichiarati idonei in un concorso interno, che implichi novazione del rapporto di lavoro con passaggio ad una categoria superiore, di fatto costituendo 'assunzione', equipollente a quella disciplinata dall'art. 35 del d.lgs. n. 165/2001. **Il medesimo Collegio ritiene, pertanto, che si applichi anche alle graduatorie dei concorsi interni di tipo 'verticale' l'istituto dello scorrimento, correlato all'interesse pubblico di procedere ad assunzioni per vacanze sopravvenute di posti in organico, consentendo a candidati idonei di divenire vincitori e precludendo l'indizione di nuovi concorsi (salvo diverse disposizioni normative), non potendosi ancorare una disparità di trattamento, estranea al dettato dei testi normativi richiamati nella citata sentenza, alla mera complessità procedurale ed ai maggiori tempi tecnici richiesti per l'espletamento dei concorsi pubblici ordinari, rispetto ai concorsi interni (cfr. anche, per il principio, Cass., sez. lavoro, 21.12.2007, n. 27126; Cass. SS.UU. 13.6.2011, n. 12895 e Cons. St., sez. VI, 6.3.2009, n. 1347)**".

Orbene, qualora la Corte condividesse e accogliesse le motivazioni addotte nel presente atto, a sostegno della tesi interpretativa, invece disattesa dal Giudice di prime cure, per cui le graduatorie di cui all'odierno giudizio erano e sono utilizzabili, entro il termine di vigenza prorogato dal DL del 2013, pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2009, non essendo detta ultima normativa applicabile retroattivamente alle procedure già concluse, è d'uopo entrare finalmente nel merito del diritto dedotto in giudizio, accertando che i ricorrenti hanno in effetti maturato il "diritto allo scorrimento delle graduatorie" in cui sono collocati, per via di atti amministrativi con i quali l'amministrazione si era impegnata al predetto scorrimento.

Si richiamano, pertanto, le argomentazioni già addotte durante il giudizio di primo grado. In particolare:

**1) SULLA PRESUNTA MANCANZA DI UNA DECISIONE DELL'AMMINISTRAZIONE DI "COPRIRE" I POSTI VACANTI E DI FARLO TRAMITE L'UTILIZZO DELLE GRADUATORIE .**

Secondo la tesi di controparte, "*manca qualsiasi manifestazione della volontà dell'Amministrazione di coprire i posti pretesi da ricorrenti*".

Tale tesi è contraddetta dai fatti di causa. Nel merito, il **diritto** dei ricorrenti ad essere inquadrati nei posti vacanti (cui è correlato un **obbligo** dell'amministrazione) deriva dai seguenti presupposti. Alcuni attengono al fondamento "interno" di tale diritto, cioè consistono nel verificarsi di atti e di fatti che hanno fatto sorgere, nell'ambito del rapporto instaurato fra l'amministrazione e gli idonei non vincitori a seguito dell'espletamento delle suddette progressioni verticali, una legittima aspettativa ad essere inquadrati nei posti ulteriori divenuti vacanti. Altri, invece, attengono al fondamento "esterno" di detto diritto, cioè derivano dal sopravvenire di una normativa e di un orientamento della magistratura, che configurano il diritto di detti idonei al verificarsi della volontà dell'amministrazione di procedere alla copertura dei posti vacanti.

**FONDAMENTO INTERNO DEL DIRITTO.**

A fondare il "diritto" all'interno del rapporto fra detti idonei e l'amministrazione, rilevano i seguenti fatti: 1) la "promessa" contenuta nel regolamento delle progressioni verticali, ad avvalersi delle graduatorie in

caso di “sopravvenute carenze di organico” (“**Tale graduatoria può essere utilizzata, per un tempo non superiore a tre anni, decorrente dalla data di pubblicazione, per la copertura di ulteriori posti che si rendessero disponibili, fatta eccezione per i posti trasformati o istituiti successivamente all’approvazione della graduatoria finale**”); 2) l'avvenuta effettuazione già di precedenti scorrimenti delle graduatorie afferenti le progressioni verticali (nel corso del **2011**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie** e sono stati stipulati i relativi contratti individuali di lavoro per i profili professionali di seguito indicati: n. 27 “**Istruttore Amministrativo**”, categoria C; n. 1 “**Istruttore Servizi Tecnici**”, categoria C; n. 3 “**Funzionario Perito Industriale**”, categoria D; n. 5 “**Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali**”, categoria D; n. 244 “**Funzionario Polizia Municipale**”, categoria D; n. 1 “**Funzionario Geometra**”, categoria D; n. 12 “**Funzionario Economico-Finanziario**”, categoria D; n. 2 “**Funzionario Amministrativo**”, categoria D (v. all. 7 note del 25.11.2014); nel corso del **2012**, nell'ambito delle procedure selettive interne (progressioni verticali) si è proceduto allo **scorrimento delle graduatorie** ed è stato stipulato il relativo contratto individuale di lavoro per il profilo professionale di “**Funzionario Servizi Educativi**”, categoria D (v. all. 8 note); 3) l'avalimento da parte dell'amministrazione delle procedure delle progressioni verticali *de quibus* per l'assegnazione di **mansioni superiori** sul presupposto che gli idonei prima o poi sarebbero stati inquadrati nelle qualifiche superiori. Tutti fatti e atti che hanno radicato la pretesa soggettiva degli idonei ad occupare i posti vacanti.

Ma vi è di più. Analizzando la **Delibera di Giunta Comunale n. 422 del 22.12.2009** (all. 12 del ricorso), si legge che: “**LA GIUNTA COMUNALE... DELIBERA.. 2. di stabilire che: a) ai fabbisogni di personale di cui all'allegato B, anche a seguito della rideterminazione della dotazione organica dell'Amministrazione Comunale, si farà fronte mediante l'indizione di procedure selettive pubbliche e mediante l'utilizzo di graduatorie concorsuali pubbliche vigenti, che garantiscano un adeguato accesso dall'esterno, nonché mediante l'attribuzione di posti riservati al personale interno, al fine di riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti a tempo indeterminato**

*dell'Amministrazione Comunale...*". Dunque, l'amministrazione non si è solo impegnata in quella sede a decidere la copertura immediata, nel triennio 2010-2012, di determinati posti vacanti, di cui alcuni da riservare al personale interno altri da riservare all'esterno (cd. "piano assunzionale", di cui all'Allegato D della predetta Delibera); ma altresì, si è impegnata per un prossimo futuro a coprire tutto il "fabbisogno del personale" di cui all'Allegato C di detta Delibera. Un fabbisogno che, già allora, superava i posti di cui al piano assunzionale medesimo. Ebbene, l'Amministrazione manifestava quindi già allora l'intenzione di colmare l'intero fabbisogno **utilizzando le graduatorie concorsuali pubbliche vigenti**, oltre ai posti riservati ai vincitori nel piano assunzionale per gli anni 2010-2012. La programmazione di fabbisogno di cui alla Delibera n. 440 del 20.12.2013, come si è detto, riproduce quella già espressa nella succitata Delibera del 2009. In pratica, una volta assegnati ai vincitori e a qualcuno degli idonei delle graduatorie delle progressioni verticali i posti banditi, a causa del continuo *turn over* molti posti ulteriori **già istituiti** in quella Delibera sono divenuti "vacanti e disponibili", ed altri ancora ce ne saranno. Tali posti **non possono che essere coperti tramite lo "scorrimento delle graduatorie già approvate"**, **escludendo solo quelli da assegnare ai vincitori dei concorsi pubblici già conclusi o fatti oggetto di annullamento per vizi del procedimento**. A tanto conduce proprio la Delibera del 22.12.2009, con cui l'Amministrazione manifestava appunto la volontà di avvalersi in futuro, per coprire i posti vacanti che sarebbero residuati una volta assegnati quelli riservati ai vincitori di ambo le procedure, delle graduatorie già approvate.

Sul punto, sussistono tutti i presupposti richiesti dalla **Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nella sentenza n. 19595 del 12.11.2012**, per riconoscere il diritto dei ricorrenti allo scorrimento: "*... Con riguardo allo specifico tema del cd. 'scorrimento' della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, queste Sezioni Unite hanno più volte affermato che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori in forza di **eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria**. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei*

*posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo...* Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'**identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055)." (V. pure la sentenza succitata n. 9960/2014 del Tribunale di Roma).

A nulla vale, oggi, replicare che le graduatorie approvate, in cui sono collocati gli idonei, non sono graduatorie "pubbliche" a tutti gli effetti. Tale interpretazione è stata sconfessata dalla magistratura. Quindi nulla osta a considerare dette graduatorie utili per far luogo al loro scorrimento. Ciò che peraltro è successo per tutto il 2011 e parte del 2012. La circostanza che l'Ente abbia recepito solo a partire dalla metà del 2012 l'interpretazione restrittiva sfavorevole ad utilizzare le predette graduatorie, ha fatto sì che, come si è detto, mentre per tutto il 2011 vi è stato un **parziale scorrimento delle graduatorie**, poi questo è stato all'improvviso arrestato, mortificando e umiliando le legittime aspettative di tutti quegli idonei che si sono visti sbarrare inspiegabilmente i cancelli! Sono passati 3 anni da quando le organizzazioni sindacali prima, poi la mozione dell'assemblea capitolina (v. all. 26 dell'atto di ricorso), hanno iniziato a dissuadere l'amministrazione dal persistere in questo ostinato rifiuto. Nulla è servito. A nulla è servito vincere le cause analoghe a questa.

Nè può dirsi che l'impegno assunto nel piano assunzionale 2009-2012, in quanto relativo al predetto triennio, costituisce un impegno non più valido e dunque inapplicabile all'attualità. Anche se, infatti, l'Amministrazione dal 2012 in poi non ha più effettuato alcuno scorrimento delle graduatorie afferenti le progressioni verticali, ciò non toglie che gli accordi del 2009 erano e restano vincolanti in ordine al "**quomodo**" delle future assunzioni,

ciò specie ove sussistano tutt'oggi i presupposti per far valere il diritto all'assunzione.

Come stabilito dal Giudice del Tribunale di Roma nella **sentenza n. 9960-2014**, ***“...nel caso di specie vi sono tutte le condizioni per affermare il diritto della ricorrente all'assunzione, in specie apprezzandosi la sussistenza sia di un atto dell'amministrazione volto a coprire i posti vacanti sia l'efficacia della graduatoria di riferimento sia la persistente coeva vacanza del posto”***. Orbene, il Giudice lì ha correttamente riconosciuto che, per via della Delibera di Giunta del Comune di Roma n. 422 del 22.12.2009 (relativa al fabbisogno di personale e al piano assunzionale per il personale non dirigenziale degli anni 2009-2012), era sorto l'OBBLIGO non solo di coprire i posti previsti nel piano assunzionale in senso stretto, ma anche **gli ulteriori posti vacanti** istituiti in pianta organica. Il fatto che detti posti fossero ancora vacanti nel 2014, rendeva pienamente azionabile la domanda della ricorrente, il cui diritto nasceva perciò dall'obbligo con cui l'amministrazione aveva già deciso di coprire i residui posti vacanti.

Anche nella **sentenza n. 1693/2014**, prodotta in questo giudizio, il Giudice ha effettuato lo stesso identico ragionamento: ***“...Nel Verbale di Intesa si legge infatti che 'tale operazione dovrà essere portata a compimento entro il termine di validità triennale della graduatoria della progressione verticale già attivata' e sotto questo aspetto appare quindi evidente l'intenzione di ROMA CAPITALE di coprire anche questi ulteriori posti mediante lo scorrimento della graduatoria stessa”***. Qui il Giudice ha riconosciuto, pur a fronte di un impegno assunto dall'amministrazione nel 2008 (per l'area della polizia locale), che la persistente vacanza dei posti (di Funzionario) nel 2014 era tale da rendere viepiù concreta ed attuale e meritevole di accoglimento la domanda azionata in giudizio dai ricorrenti.

Per comprendere come, in effetti, la Delibera di Giunta n. 422 del 2009, sia stata correttamente intesa dal Giudice Marrocco come formale assunzione di impegno da parte del Comune di Roma a coprire, tramite le graduatorie già approvate, non solo i posti deliberati nel piano assunzionale in senso stretto, ma **anche quelli ulteriori rimasti vacanti**, ovvero che **sarebbero divenuti tali** in seguito al *turn-over* verificatosi negli anni successivi, si invita l'odierno Giudicante a rileggere il seguente

passaggio contenuto nel corpo della Delibera succitata (v. all. 12 al ricorso, pag 3): *“La pianificazione occupazionale deve pertanto trovare dinamica e graduale realizzazione pluriennale, compatibilmente con i suddetti strumenti di programmazione finanziaria, assicurando che la **copertura dei posti messi a bando, per accesso dall'esterno e per selezioni verticali interne**, avvenga mediante impiego delle risorse che si rendono disponibili in seguito alle cessazioni già intervenute in corso d'esercizio, ovvero programmate o che comunque interverranno nel corso del prossimo triennio e successive annualità”*. Questo vuol dire una cosa: il Comune di Roma, compatibilmente con le risorse finanziarie disponibili, si è impegnato non solo a bandire le suddette procedure selettive, interne ed esterne, al fine dell'immediata copertura dei posti indicati nel bando, ma anche a **mantenere inalterata l'occupazione dei posti già banditi e assegnati**, sostituendo il personale cessato dal servizio con nuovo personale, tramite appunto l'utilizzo delle predette procedure.

Facciamo un esempio: nella Delibera 422 del 2009 si istituiscono in pianta organica n. 503 posti vacanti nel profilo professionale di Funzionario Amministrativo, di cui l'Ente decide di coprire nel triennio n. 380 posti tramite la procedura selettiva interna, n. 110 posti tramite il concorso pubblico esterno. Nel 2011 risultavano già assegnati i 380 posti banditi per la selezione interna, mentre erano ancora da occupare i 110 posti banditi per il concorso pubblico esterno. Inoltre, residuavano n. 13 posti vacanti (380 + 110 + 13). Gli odierni ricorrenti non rivendicano il diritto ad occupare i 110 posti indicati per il concorso esterno: quindi, anche se la procedura pubblica esterna non è ancora conclusa, a causa dell'annullamento della graduatoria operato dal Tar per via del problema delle buste trasparenti (vizio che non si è verificato nelle procedure selettive interne), i ricorrenti non chiedono di occupare detti posti, che l'Ente ha comunque promesso di assegnare ai vincitori ed idonei del concorso esterno. Quello che i ricorrenti rivendicano, invece, è il loro diritto ad occupare i 239 posti vacanti nel profilo di Funzionario Amministrativo (359 – 110 per concorso esterno – 10 per stabilizzazioni). Infatti, i suddetti 239 posti vacanti (quali residuano al netto di quelli che sono stati assegnati per le stabilizzazioni o saranno assegnati ai vincitori del concorso pubblico), quali indicati nella Delibera n. 350 del 15.12.2014 (dove i numeri delle vacanze di organico sono quelli fermi al mese di

ottobre 2014), non sono altro che i posti rientranti nei 380 posti già coperti con i vincitori dei concorsi pubblici interni, oltre i 13 posti vacanti già residuati nel 2009. In pratica, a causa del continuo *turn-over* verificatosi fra il 2011 e il 2014, nel profilo professionale di Funzionario Amministrativo D1 si sono liberati, alla data di ottobre del 2014, n. 226 posti (239-13) **nell'ambito dei 380 posti già coperti nel 2010.**

L'Ente, tuttavia, **si era impegnato a mantenere i livelli occupazionali costanti nel tempo**, sostituendo le **cessazioni dal servizio** verificatesi negli anni a seguire **con nuove risorse** da reclutare tramite l'utilizzo delle **graduatorie concorsuali vigenti**. Orbene, a fronte di 380 posti per Funzionario Amministrativo D1 già coperti nel 2010, tramite i vincitori della procedura selettiva conclusa nel predetto anno, l'Ente si trovava nuovamente scoperti, alla fine del 2014, n. 226 posti, che si aggiungono ai 13 già vacanti alla fine del 2009. E' evidente che a dover coprire oggi questi posti tornati ad essere vacanti, non sono gli idonei dei concorsi pubblici esterni: sarebbe infatti quanto meno singolare parlare di diritto degli idonei dei concorsi pubblici esterni, in un momento in cui non sono ancora stati assunti i vincitori di questi concorsi, sui posti per essi banditi. Solo dopo l'assunzione dei vincitori (che nel profilo di Funzionario Amministrativo deve ancora avvenire), e una volta che si rendessero vacanti alcuni dei 110 posti assegnati alla predetta procedura concorsuale, potrà nascere il diritto di questi idonei a coprire i posti vacanti.

Ad oggi, sono vacanti solo i posti rientranti nei 380 previsti per la procedura selettiva interna. A causa del *turn over*, nel 2014 già 226 di detti posti risultavano di nuovo vacanti. E chi, allora, avrebbe diritto ad occupare i predetti posti, se non gli idonei della relativa graduatoria della selezione interna. Poichè tutti i 380 vincitori sono stati assunti nel 2010, spettava agli idonei collocati in questa graduatoria sostituire le risorse cessate. E ciò è esattamente quello che, da un lato, ha previsto il Regolamento di cui alla Delibera n. 423 del 2009, dall'altro, è stato oggetto di impegno nella Delibera n. 422 del 2009, come riconosciuto dal Giudice nella causa promossa dalla collega degli odierni ricorrenti.

Secondo i controinteressati (interventivi volontariamente in primo grado), relativamente ai parziali scorrimenti di graduatoria avvenuti nel 2011 e nel 2012, quando comunque già era vigente la legge Brunetta, non si tratterebbe di veri e propri scorrimenti ma di sostituzione dei vincitori

dimissionari o rinuncianti, e in ogni caso il fatto che tali scorrimenti siano avvenuti, non autorizza l'amministrazione a ripetere tali fatti, né i ricorrenti a pretenderne l'attuazione, laddove illegittimi. Tali eccezioni sono da respingere *in toto*: 1) gli scorrimenti di graduatoria sono stati dei veri e propri **scorrimenti**, per sostituire le cessazioni dal servizio verificatesi successivamente alla nomina dei vincitori, tramite la chiamata di altri soggetti idonei non vincitori. Basta rileggere gli atti relativi alla vicenda della polizia locale, dove anche il Giudice Dott. Baraschi (causa RG 3938-2012) ha dato atto che, nel corso degli anni fra il 2009 e il 2011, Roma Capitale ha effettuato PLURIMI SCORRIMENTI DELLA GRADUATORIA, arrivando ad inquadrare, oltre ai 648 vincitori, oltre 1.000 idonei! 2) Nè Roma Capitale ha fino ad oggi eccepito, come invece era suo onere fare, che i presunti scorrimenti di graduatoria non vi sono in realtà stati. Parlano gli atti depositati (v. allegati n. 7 e n. 8 delle note aut.) dai ricorrenti, rispetto a cui la resistente amministrazione non ha effettuato alcuna controdeduzione! 3) Infine: i ricorrenti invocano lo scorrimento, anche per loro, delle graduatorie afferenti i concorsi cui gli stessi hanno partecipato, sul presupposto non che gli scorrimenti precedenti fossero illegittimi, ma LEGITTIMI e DOVEROSI. Quindi, non si chiede nulla che non sia conforme al diritto ed alla legge, per come correttamente interpretati dai ricorrenti.

#### FONDAMENTO ESTERNO DEL DIRITTO.

All'esterno di detta pretesa dei ricorrenti, vi è tutta una evoluzione giurisprudenziale e normativa che, oggi, finalmente fa assurgere a vero e proprio "**diritto soggettivo**" detta pretesa.

Dopo la nota sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2011 (richiamata nel ricorso introduttivo), vi è stata un'ulteriore evoluzione sia normativa che giurisprudenziale la quale, salva la sussistenza di "eccezionali e motivate esigenze" inderogabili dell'amministrazione, costruisce la pretesa dell'idoneo allo scorrimento della graduatoria in termini di vero e proprio diritto soggettivo.

Da una parte, l'art. 3, comma 5-*quater*, del DL n. 90/2014, convertito con modificazione in legge n. 114 del 2014, ha esteso agli enti locali "i principi" di cui all'art. 4, comma 3, del DL n. 101/2013 convertito con modificazioni in legge n. 125 del 2013. In base a detti principi, in presenza di graduatorie concorsuali valide ed efficaci: 1) l'Ente locale non potrà coprire

posti vacanti bandendo un nuovo concorso; 2) l'Ente locale non potrà neppure coprire i predetti posti assumendo i nuovi idonei dei concorsi pubblici non ancora conclusi; ciò in quanto vi sono idonei collocati nelle precedenti graduatorie che, una volta che l'Ente decida di coprire i posti vacanti, diventano veri e propri **vincitori**, con diritto di precedenza sugli idonei delle nuove procedure (come si è detto, gli unici a conservare un diritto alla riserva dei posti sono i vincitori dei concorsi pubblici, poiché si è trattato di decisione già adottata nella delibera e coeva a quella di assumere i vincitori delle progressioni verticali).

L'Ente non potrebbe, inoltre, neppure utilizzare le graduatorie concorsuali pubbliche di altro Ente. Ciò in quanto è in possesso di proprie graduatorie concorsuali ancora vigenti.

E non potrebbe neppure avvalersi della mobilità volontaria esterna, salve eccezionali esigenze. Sul punto, v. le recentissime sentenze del Consiglio di Stato: la n. 178 del 17.01.2014 che afferma: **“Tra l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria e quello della mobilità volontaria il legislatore ha, quindi, dato preferenza al primo metodo, poiché a fronte dell'idoneità di entrambi di consentire il reperimento di personale professionalmente qualificato, la mobilità volontaria esige di indire una nuova procedura, che comporta un dispendio di tempo e di risorse. Ciò non toglie che l'amministrazione, adeguatamente motivando, possa comunque farvi ricorso, piuttosto che scorrere la graduatoria”**; e la n. 4361 del 27.08.2014.

Naturalmente, il divieto opera in modo non assoluto ma relativo, ben potendo l'amministrazione motivare la necessità di bandire nuovi concorsi, ovvero di ricorrere alla mobilità esterna, pur in presenza di idonei collocati nelle proprie graduatorie concorsuali vigenti.

Il problema è che l'amministrazione non ha motivato l'impossibilità di utilizzare le graduatorie per cui è causa sulla base di esigenze relative alla necessità di reperire altro tipo di personale, tramite nuovi concorsi o tramite l'utilizzo di graduatorie diverse da queste.

Infatti, relativamente ai 6 profili professionali per cui l'amministrazione non aveva attivato, accanto alle procedure selettive interne, i concorsi pubblici esterni (Funzionario Geometra D1, Funzionario Perito Industriale D1, Funzionario Sistemi Grafici ed Informativi Territoriali D1, Funzionario Servizi Ambientali D1, Funzionario Attività e Manifestazioni Culturali D1,

Istruttore Servizi Tecnici C1), è bene evidenziare che l'amministrazione, non solo non ha bandito alcun concorso per taluno dei detti profili, ma neppure ha attivato altro mezzo di reclutamento. Anzi, a dire il vero, l'Amministrazione, negli anni 2011, 2012, 2013, durante la vigenza triennale ordinaria delle graduatorie afferenti i suddetti profili, ha effettuato l'assegnazione di **mansioni superiori** a molti idonei collocati in dette graduatorie, giustificando detta assegnazione temporanea con il fatto che vi erano procedure concorsuali in essere, finalizzate alla copertura a tempo indeterminato dei posti vacanti: con il che l'amministrazione ha riconosciuto pienamente valide ed efficaci, durante il predetto triennio, le suddette graduatorie. Dopo il 28.12.2013, l'Amministrazione ha dichiarato che dette graduatorie erano ormai scadute, violando le legittime aspettative di quegli idonei che, parcheggiati in queste graduatorie, sono stati nel frattempo usati dall'amministrazione per la copertura di incarichi a tempo determinato!

Per quanto attiene invece ai restanti 5 profili professionali per cui è causa (Funzionario Amministrativo D1, Funzionario Economico-Finanziario D1, Istruttore Amministrativo C1, Funzionario Processi Comunicativi e Informativi D1, Restauratore Conservatore D1), vi è da dire che l'amministrazione non motiva la scelta di non coprire i posti vacanti nei suddetti profili, in quanto intende coprirli assumendo gli idonei delle coeve procedure selettive esterne. Ed invero, se non sono stati ancora assunti i vincitori, non si vede come possano essere assunti gli idonei delle suddette graduatorie. La motivazione è sempre e comunque, ancora una volta, quella che le graduatorie per cui è causa sono ormai scadute e non prorogate, e comunque erano utilizzabili solo per assumere i vincitori e non anche gli idonei. Il mancato scorrimento delle graduatorie, pertanto, anche per questi profili, lungi DALL'ESSERE DIPENDENTE DALLA ESISTENZA DI ALTRE DIVERSE GRADUATORIE, DIPENDE INVECE UNICAMENTE DAL FATTO CHE L'AMMINISTRAZIONE SI CONFORMA ALLE CIRCOLARI DELLA FUNZIONE PUBBLICA, RITENENDO INUTILIZZABILI DETTE GRADUATORIE!!!

In conclusione, sul punto, si informa la Corte che, come risulta già dalla Delibera n. 350 del 15.12.2014 ove sono rilevate le carenze di organico alla data del 30.10.2014, vi sono innumerevoli posti vacanti, per ciascuno dei profili professionali per cui è causa, che, pur al netto del contingente di

posti già previsto o assegnato ai vincitori delle procedure concorsuali esterne (ove vi sono), e pur al netto delle stabilizzazioni effettuate nel corso del 2015, restano vacanti e, pertanto, avrebbero dovuto essere assegnati, appunto, agli idonei non vincitori delle procedure selettive interne, rientrando nei contingenti di posti da assicurare alle risorse umane da reclutare tramite le suddette procedure. Entro il 31.12.2016 il già impressionante numero di vacanze di organico in ciascun profilo è destinato a raddoppiare, ferma restando l'assunzione dei vincitori delle procedure concorsuali esterne.

Il legislatore del 2014, inoltre, aveva sbloccato i vincoli alla spesa di personale, consentendo, per gli anni 2014 e 2015, di assumere fino al 60% della spesa per le cessazioni di personale riferita al triennio precedente. Quindi non è certo stato per ragioni economico-finanziarie che l'Ente ha ommesso di assumere i ricorrenti nei posti vacanti!

## **2) INEFFICACIA DELL'ARTICOLO 1, COMMA 424, DELLA LEGGE DI STABILITA' 2015 RISPETTO AL DIRITTO SOGGETTIVO GIÀ MATURATO IN PRECEDENZA DAI RICORRENTI.**

Di nessun pregio è poi l'eccezione sollevata dai controinteressati, relativa all'entrata in vigore dell'articolo 1, comma 424, della legge di stabilità 2015.

Innanzitutto, una volta che si assume che i ricorrenti hanno un DIRITTO SOGGETTIVO pieno in virtù dell'obbligo assunto in precedenza dall'amministrazione, gli stessi sono considerati non più semplicemente "idonei" ma VINCITORI rispetto ai posti vacanti per i quali vi è l'obbligo di copertura ("*... Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una **decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace** (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche **disponibili**, e tali diventano sulla base di **apposita determinazione**), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'**identificazione degli ulteriori vincitori** (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055)*").

Secondariamente, come chiarito dalla **CIRCOLARE N. 1/2015 del Dipartimento della Funzione Pubblica**, il divieto di procedere a nuove

assunzioni opera solo per gli anni 2015 e 2016, **non per gli anni 2014 e precedenti**. Inoltre, una volta assorbito tutto il personale in eccedenza proveniente dalle Province, le amministrazioni potranno **nuovamente assumere** il personale con gli strumenti ordinari, nel rispetto ovviamente dei limiti finanziari alle assunzioni.

Quindi, nessuna norma contenuta nella suddetta legge di stabilità può certo precludere al Giudice di accertare il diritto vantato dai ricorrenti, e ciò perché: **1)** la domanda azionata dai ricorrenti è stata depositata nel mese di gennaio del 2014, quasi un anno prima dell'entrata in vigore della legge succitata. Il processo civile è dominato dal principio della cosiddetta "**perpetuatio actionis**", secondo cui la sentenza che accoglie la domanda deve attuare la legge come se ciò avvenisse nel momento stesso della domanda giudiziale. In altre parole, la durata del processo non deve andare a detrimento di chi attraverso di esso fa valere un proprio diritto. **2)** I ricorrenti vantano un diritto soggettivo tale da rientrare, comunque, nell'ambito di applicazione della norma sopravvenuta che privilegia l'assunzione dei **vincitori** rispetto allo stesso transito del personale dalle province. **3)** In ogni caso, la soccombenza (o meglio "non priorità") dei semplici idonei non vincitori è decretata per gli anni 2015 e 2016 e **non per gli anni precedenti**, dove il "tesoretto" accumulato dalle amministrazioni può ancora consentire assunzioni diverse da quelle imposte dalla legge di stabilità. **4)** Una sentenza di accertamento costitutivo è comunque **utiliter data** rispetto alla possibilità, una volta esaurito il transito del personale in soprannumero, di procedere ad assunzioni ordinarie.

Infine, si rappresenta all'odierno Collegio Giudicante che, nonostante la legge di stabilità 2015, in data 17 marzo 2015 è stato riattivato il **monitoraggio telematico** dei vincitori ed **anche degli idonei**, previsto nell'articolo 4, comma 5, del DL n. 101/2013 (monitoraggio che era stato sospeso dal 23 maggio 2014). Detto monitoraggio è stato reso permanente, con obbligo annuale per le amministrazioni di procedere all'inserimento dei dati relativi alle graduatorie vigenti. Quindi, il legislatore attuale non ha abrogato il "diritto" già riconosciuto in capo agli idonei nel succitato D.L 101/2013.

Da questo punto di vista, gli odierni ricorrenti vantano – oltre al diritto ad essere assunti nel profilo superiore da Roma Capitale – anche il diritto

concreto ed attuale al monitoraggio telematico, in vista della concreta possibilità di essere assunti **anche da altre amministrazioni**, che non hanno graduatorie concorsuali vigenti. Gli stessi, inoltre, potrebbero essere assunti da altre amministrazioni anche a tempo determinato, sospendendo per il periodo utile il proprio rapporto di lavoro come dipendenti di Roma Capitale.

Quindi, vi è un interesse concreto ed attuale dei ricorrenti stessi ad ottenere una sentenza di accertamento costitutivo, come quella indicata nelle conclusioni del ricorso introduttivo.

Pertanto, previo annullamento della sentenza impugnata, si insiste per l'accoglimento del ricorso in primo grado, relativamente alla domanda principale di cui al n. 1, ovvero relativamente alla domanda subordinata di cui al n. 4 (essendo le domane n. 2 e 3 state abbandonate in primo grado), con condanna alle spese per entrambi i gradi di giudizio.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la causa è di valore indeterminabile, quindi è dovuto il contributo di **euro 388,50**.

Roma, 24 maggio 2016

**Avv. Giuseppe Pio Torcicollo**